ELEMENTI
DEL
DIRITTO CIVILE

ADATTATI

ALLA COMUNE INTELLIGENZA PER NORMA DI OGNUNO
NELLE CONTRATTAZIONI
E NELLE DISPOSIZIONI DI ULTIMA VOLONTA'

PURGATI

DALLE MATERIE POSTE FUORI D'USO

ED ARRICCHITI

DI ALTRE PIU' INTERESSANTI E DEI RECENTI CAMBIAMENTI
AVVENUTI NELLA LEGISLAZIONE

DIVISI IN DUE TOMI

Opera

DELL' AVVOCATO DOMENICO
TORRICELLI

TOMO II.

PESARO 1825.
DALLA TIPOGRAFIA DI ANNESIO NOBILI
Con approvazione

LIBRO SECONDO

PARTE SECONDA

TITOLO I.

Delle obbligazioni.

244. Ogni nostro diritto, dicemmo, è *nelle cose, od alle cose*. Avendo fin qui parlato del diritto sulle cose, e de' modi di acquistare il dominio (eccettuato il pegno di cui si parlerà nel suo titolo, appartenendo ai contratti) ora progrediremo a trattare del diritto alle cose. Essendo questo *una facoltà, che ad una persona compete verso di un' altra obbligata a dare, o fare una cosa*, ne viene, che ogni diritto alle cose deriva dalle obbligazioni.

Le obbligazioni sono que' vincoli, con cui Iddio lega fra loro gli uomini sì in ordine allo stato di natura, che in quello della vita sociale. Il primo di questi è il matrimonio, fondamento della civile società col quale unisce in modo indissolubile

i due sessi per la moltiplicazione del genere umano, formandone di due una sol carne. Da questa unione formata dalla mano di Dio, che lega con iscambievole amore sì strettamente il marito alla moglie, i figli ai genitori, deriva l'autoritá del marito come capo della famiglia sulla moglie, il paterno potere sui figli, l'obbligo de' genitori di educarli, e di alimentarli; i doveri di questi verso de' loro genitori di rispetto, ubbidienza, e soccorso ne' loro bisogni, e segnatamente nello stato di loro debolezza, e vecchiaia. In questa unione sono fondate le leggi, che fanno ricadere reciprocamente dopo la morte tutti, o parte de' beni ài figli, e genitori, essendo ben giusto, che siccome questi beni sono stati da Dio dati per li bisogni della vita, si devolvano, alla nostra morte, a quelli, cui l'abbiamo data, ed a quelli, da cui l'abbiamo ricevuta, siccome già vedemmo nel titolo delle intestate, e testate successioni.

245. I bisogni, in cui Iddio stesso ha posti gli uomini, moltiplicatisi a misura, che quelli si sono moltiplicati, la necessità, e i vantaggi del commercio, delle arti, e dell'industria formano gli altri vincoli, con cui gli uomini si legano fra lo-

ro anche di lontane regioni. Questi vincoli producono fra essi degl'impegni, da cui hanno origine le leggi che regolano le contrattazioni ed ogni altra obbligazione. Quindi rettamente si definisce la obbligazione *un vincolo della legge, per cui siamo dalla necessità costretti a dare, o fare una cosa.*

246. Ogni obbligazione pertanto deriva dalla legge naturale, o civile *immediatamente*, o *mediatamente*. Immediatamente, quando la legge c'impone un dovere senza il concorso della nostra volontà. Mediatamente, quando vi concorre un fatto nostro, e poichè i fatti, o sono leciti, o illeciti, perciò quando è lecito, dicesi convenzione, delitto, quando è illecito.

TITOLO II.

Delle convenzioni in genere.

247. Le convenzioni sono un termine generico complessivo di ogni contratto, patto, o trattato. Si definisce il *consenso di due o più persone circa la medesima cosa.* La materia della convenzione è la diversità infinita delle maniere, con cui gli uomini regolano fra di loro le communi-

cazioni e traffici della loro industria e fatica, e di tutte le cose. Quindi non solo le cose costituiscono la materia delle convenzioni, ma eziandio li fatti. Quando nelle convenzioni il consenso è espresso, dicesi contratto, quando è presunto quasi contratto. Il presunto consenso nasce dalla equità, o dalla utilitá, sì perchè niuno deve arricchire coll' altrui danno, sì perchè presumesi, che ciascuno acconsenta in ciò che gli è utile (68).

248. Le convenzioni, o contratti sono *unilaterali*, o *bilaterali*. I primi quando un solo de' contraenti si obbliga verso dell' altro come nel mutuo, nel quale il solo mutuatario si obbliga alla restituzione. I secondi quando li contraenti s'obbligano l' uno verso dell' altro reciprocamente, come nella compra, e vendita, in cui il compratore è obbligato al pagamento del prezzo ed il venditore alla consegna della cosa.

249. Inoltre li contratti altri sono *di buona fede*, altri *di stretto diritto*. Diconsi di buona fede non perchè negli altri

---

(68) *Leg. 14. ff. de condict. indeb. instit. Justin. de obbligat. quae quasi ex contract.*

vi possa intervenire per parte di alcuno la mala fede, ma perchè devesi in essi talvolta più di quello è stato convenuto. Di stretto *diritto* sono quelli, ne' quali non devesi mai più di quello porta la natura stessa del contratto. La compra e vendita per esempio è un contratto di buona fede, perchè al venditore oltre il prezzo convenuto devonsi anche i frutti di esso, non soffrendo l' equità, che si ritenga il compratore insieme la cosa, ed il prezzo, e così viceversa; all'incontro il mutuo è di stretto diritto, perchè il mutuatario non è obbligato a restituire maggiore quantità di quella ha ricevuta; che anzi ogni convenzione in contrario è nulla, e riprovata come usuraia, e contraria alla natura del contratto, come si vedrà a suo luogo.

250. I contratti sono altri nominati, altri innominati. I primi quelli che hanno e nome, e causa civile obbligatoria. I secondi quelli che hanno la causa civile, ma che sono destituiti di proprio nome, poichè essendo più li negozi e le cose de' vocaboli, era impossibile di dare a tutti un proprio e destinto nome; ma le convenzioni, e contratti abbiano, o non abbiano proprio nome, sortire debbono il lo-

ro effetto, poichè niente più conviene alla fede umana, quanto l'adempimento de' patti (69).

251. In ogni contratto oltre le cose proprie di ciascheduno, ricercasi essenzialmente il libero consenso dei contraenti, la capacità di contrattare e la causa lecita per obbligarsi. Perciò chi non è capace di consenso o essendone capace, non sia libero, o prestato per errore, o per forza non resta validamente obbligato. Perciò il pupillo senza l'autorità del tutore non contrae veruna valida obbligazione. Perciò se manchi la causa, o sia falsa, od illecita, la convenzione cade.

252. Oltre queste cose comuni ad ogni contratto, ed oltre le proprie di ciascuno, come si dirà in appresso, vi sono ne' contratti le cose *sostanziali*, *le naturali le accidentali*, e *le solenni*. *Le sostanziali* sono quelle che danno l'essere al contratto come nella compra e vendita la cosa certa, ed il certo prezzo, o nel mutuo la tradizione del danaro. Le *naturali* quelle, che insite sono nel contratto medesimo, e che quantunque non espresse sempre si

(69) *Leg.* 1. *ff. de pactis*.

sottintendono; come la evizione nella compra e vendita. Le *accidentali* sono li patti che vi appongono li contraenti, e coi quali, o senza de' quali consistono. Tale si è nella compra e vendita il patto a redimere la cosa venduta, ed altro qualunque, purchè non leda la sostanza del contratto od alle leggi si opponga. Le *solenni* finalmente sono certe formalità che le leggi esigono ne' contratti di certe persone, come de' pupilli, de' minori, degl' interdetti, delle donne, delle comunità, delle chiese, e pubblici stabilimenti (70).

TITOLO III.

De' contratti innominati.

253. Li contratti innominati si contraggono colla tradizione della cosa, e coll' adempimento di un fatto, e consistono *nel dare o fare una cosa, acciò un altro dia, o faccia un' altra cosa, do ut des, do ut facias, facio ut des, et facio, ut facias.* La permuta per esempio è un contratto innominato, per il quale uno dà ad un al-

---

(70) *Rota decis.* 34. *part*, 19. *tom.* 2. *rec.*

tro una cosa acciò l' altro dia un' altra cosa. Quando Tizio dà un suo fondo a Cajo, acciò esso dia un altro fondo, si fa fra di loro un contratto innominato, un cambio di una cosa con un' altra. Questo è il primo contratto, che abbiano conosciuto gli uomini, e di cui si sono serviti per procacciarsi il bisognevole col dare il superfluo od il meno utile, prima che fosse inventata la moneta. Nella permuta non vi deve intervenire danaro ma cosa per cosa, altrimenti si trasforma in un contratto di compra e vendita, o di locazione, o conduzione (71).

254. Il contratto estimatorio è un altro contratto innominato col quale si *dà una cosa propria ad un altro da vendere ad un determinato prezzo, colla legge, che egli restituisca il prezzo, o la cosa stessa non guasta e deteriorata*. Se chi ha ricevuto la cosa da vendere, la vende ad un prezzo minore del convenuto, deve restituire il prezzo, come fu stabilito. Se l' ha venduta di più non può per se ritenere l' au-

---

(71) *Leg. 1. parag. 1. ff.* de *praescript. verbis*.

mento se non abbiano diversamente convenuto (72).

255. In tutti li contratti innominati, siccome ricevono la loro perfezione dalla tradizione della cosa, o dall'adempimento di un fatto, ha luogo la penitenza, se la cosa *sia intiera*, e ciò quand' anche per una delle parti sia stata data la cosa, che si può ripetere, non però se il contratto abbia incominciato dall' adempimento di un fatto, perchè i fatti non può farsi, che non sieno fatti. Se per esempio io ho dati cento scudi a Tizio, perchè vada a Roma, prima ch' egli abbia intrapreso il viaggio posso pentirmi e ripetere il danaro, ma se già egli è partito, inutile è il pentimento. Come pure se al contratto innominato vi sia acceduta la stipolazione, o il giuramento. Da questi contratti nasce un' azione generale, che chiamasi *praescriptis verbis*, o *in factum*, ossia nell' adempimento del contratto, o all' emenda de' danni, ed interessi (73).

---

(72) *Leg.* 2. *tibi rem ff. de praescript. verb. leg.* 1. *Margarita* 55. *ff. pro socio Voet. ad pandect. lib.* 19. *tit.* 3.

(73) *Leg.* 1. *de rerum permut. leg.* 5. *e leg.* 7. *cod. eodem. Voet. ibidem tit.* 5. *n.* 1. *e* 2. *Rot. decis.* 408. *part.* 16. *recen.*

TITOLO IV.

De' contratti nominati.

256. Di quattro sorte sono i contratti nominati, *consensuali*, *reali*, *verbali* e *letterali*. Li *consensuali* sono quelli che ricevono la loro perfezione dal solo consenso. Li *reali* dalla consegna della cosa. Li *verbali* dalla solennità delle parole. I *letterali* dalla scrittura. Li contratti consensuali sono *la compra e vendita*, *la locazione e conduzione*, l' *emfiteusi*, la *società*, ed il *mandato*.

TITOLO V.

Della compra e vendita.

257. La compra e vendita è un contratto consensuale di buona fede, col quale uno dà ad un altro una cosa per un determinato prezzo in danaro. Essendo un contratto consensuale ne viene, che quando le parti hanno convenuto sulla cosa e sul prezzo, il contratto è perfezionato, sebbene non sia seguita la consegna della cosa nè il pagamento del prezzo, ed essendo perfezionato il contratto

non può alcuno de' contraenti recedere, e pentirsi, quando non siasi convenuto di stipolarsene la scrittura. (74)

258. Suole talvolta intervenire la caparra, e questa o si dà in principio di pagamento del contratto già conchiuso, o a maggiore sicurezza dell' incominciato contratto. Nel primo caso perfetto essendo il contratto non ha luogo a pentimento, col perdere la data caparra, o col restituirla duplicata. Nel secondo può uno de' contraenti recedere perdendo la caparra chi l' ha data, e restituendola duplicata chi l' ha ricevuta (75). Ad oggetto però di evitare questioni sull' interpretazione di questi patti, si avvertono i contraenti di spiegare bene chiaramente la loro volontà pei diversi effetti che ne derivano.

259. Il consenso primo estremo del contratto deve essere libero e spontaneo, non prestato per errore, per dolo, o per violenza; dal che ne viene che niuno può

---

(74) *Leg.* 17. *cod. de eod. instrum. vedi la Rota nella decis.* 681. *part.* 4. *tom.* 3. *e dec.* 348. *part.* 18. *rec.*

(75) *Leg.* 17. *cod. de fide instrument. Voet. ad pandect. lib.* 18. *tit.* 1. *n.* 25.

essere costretto a vendere una sua proprietà se non in causa di necessità, o di utilità pubblica, e che dove è dolo, violenza, o errore, non vi è consenso (76).

260. Tutte le cose che sono in commercio possono vendersi e comprarsi eccettuate quelle proibite dalla legge come le cose litigiose, e quelle fatte dal debitore con frode de' suoi creditori, o siano tali alienazioni a titolo oneroso o lucrativo, con questa differenza, che nelle alienazioni a titolo oneroso si ricerca la scienza, e l'intelligenza del compratore, ma in quelle a titolo lucrativo, sia o no partecipe il donatario della frode, l'alienazione è nulla e può dai creditori revocarsi.

261. Non solo poi possono vendersi le cose presenti, ma eziandio le future, come i frutti nascituri, non che la speranza come il getto della rete in mare, e tanto le cose corporali, che incorporali, come i diritti, l' eredità, i crediti, e le azioni qualunque. Che anzi non solo le cose proprie, ma eziandio le cose

---

(76) *Leg.* 11. *leg.* 13. *e leg.* 14. *cod. de contr. empt.*

altrui per l' effetto però soltanto, che il venditore è tenuto a redimerle potendo, o ad indennizzare il compratore, se scientemente le ha vendute, e se in buona fede non è tenuto a più di quello che sarebbe obbligato, se la cosa fosse stata evitta. Che se il compratore sapeva che la cosa non era del venditore, o ad altri obbligata, non ha diritto alla ripetizione del prezzo, poichè si presume che l' abbia voluto donarlo, o comprarla con quel vincolo purchè però non siasi espressamente convenuto dell' evizione (77).

262. Il prezzo, terzo estremo, dev' essere in denaro, altrimenti se in altra cosa sarebbe permutazione. Vero e non simulato, altrimenti nulla sarebbe la vendita. Certo e giusto. Certo per se stesso, e per relazione ad altra certa quantità, come se si dicesse di vendere la cosa al prezzo istesso al quale fu comprata dal venditore, o rimessa all' arbitrio di un terzo, nel qual caso, se questi lo determina, il contratto è perfetto, se no è nullo. Talvolta si rimettono li contraenti

---

(77) *Rota dec.* 469. *e dec.* 457. *part.* 9. *tom.* 2. *dec.* 1. *de dot. cor. Falconer.*

al giudizio di due periti, ed in caso di discordanza di essi, di un terzo periziore. Se i due periti convengono nel prezzo, si sta al loro giudizio, quando no, si elegge dalle parti il periziore, che se anch' egli non sia concorde con alcuno di essi, si ricorre alla teorica del Saliceti, si uniscono cioè le somme delle tre perizie, il risultato si divide per tre, ed il terzo, che ne viene, è il giusto prezzo (78).

263. Il prezzo finalmente deve essere giusto. Se v'interviene la lesione, il contratto è nullo, o si rescinde. Si rescinde se vi è la enorme; è nullo se l' enormissima. La enorme è quando eccede la metà del giusto prezzo, la enormissima quando supera i due terzi. Quando vi è l'enorme soltanto, è in facoltà del compratore di restituire la cosa, o supplire al giusto prezzo. Nell' enormissima si restituiscono anche li frutti perchè in mala fede percetti, ma nell' enorme solo dal giorno che è constituito in mala fede colla citazione (79).

---

(78) *Rotà nella Romana laesionis* 16. *Febr.* 1756. *avanti Borull.*

(79) *Rota dec.* 759. *n. n.* 16. *e* 17. *avanti Lancetta.*

264. Nella vendita delle cose che consistono in peso, numero, e misura, o che si vendono a prova non è perfetto il contratto, se non quando sono state pesate, numerate, e misurate, e gustate, e quindi prima di questo ha luogo il pentimento (80).

265. Essendo questo contratto bilaterale, l'uno è verso dell'altro tenuto della colpa anche leggiera. Il venditore a consegnare la cosa, il compratore a pagarne il prezzo; ma non può il venditore agire contro il compratore per il pagamento del prezzo s'egli non abbia consegnata la cosa, o pronto sia a consegnarla, e così viceversa (81). Il prezzo deve pagarsi nel modo, nel tempo, e nel luogo stabilito nel contratto, e se nulla si è stato su di ciò espresso, nel tempo e luogo della consegna della cosa. Che se il compratore avendo ricevuta la cosa sia in mora nel pagamento del prezzo, deve corrispondere i frutti compensativi, se si tratta di cose di sua natura fruttifere, o

---

(80) *Leg.* 35. *§.* 5. *ff. de contr. empt.*

(81) *Leg.* 11. *leg.* 13. *leg.* 25. *ff. de act. empt. et vend.*

anche di merci destinate al traffico ed al commercio, non essendo giusto, che ritenga la cosa ed il prezzo in pregiudizio del venditore (82). Ma se il compratore scuopra prima di pagare il prezzo, il pericolo dell' evizione, non può essere forzato a pagarlo, se prima, giustificato il pericolo, non sia provveduto alla sua indennità (83).

266. I patti sono la legge de' contratti purchè non si oppongano alla sostanza, o non sieno dalle leggi riprovati. Evvi fra gli uni e gli altri questa differenza, che quando sono contro la sostanza, distruggono il contratto, quando sono riprovati dalla legge, o contro i buoni costumi, si hanno come non apposti (84). Fra li patti più usitati nel contratto di compra e vendita è quello della legge com-

---

(82) *Leg. 5. cod. de act. empt. et vendit. l. 2. cod. de usur. Rot. dec. 424. e 370. part. 3. dec. 677. part. 19. dec. 293. part. 18. rec.*

(83) *Leg. 18. §. 1. ff. de peric. et commod. rei vendit.*

(84) *Rot. dec. 526. part. 5. tom. 1 dec. 382. part. 3. dec. 24. part. 19. ,ec.*

missoria, dell' altra a redimere, e dell' *addictionis in diem*. Il primo è quando si conviene, che se non si paga il prezzo nel determinato tempo sia ineffettuata la vendita. Non però immediatamente si risolve il contratto, non negandosi mai un termine ad effettuarlo, scorso il quale inutilmente, può il venditore procedere alla risoluzione del contratto (85). Questo patto è a favore del venditore, e perciò non dipende dalla volontà del compratore di farlo risolvere col non pagare il prezzo, essendo solo in facoltà del venditore o di risolvere il contratto, o di costringerlo al pagamento (86).

267. Il patto *a redimere* è quando il venditore si riserva di ricuperare la cosa venduta dentro un determinato tempo, o indefinitamente. Se il venditore entro il termine prefisso redime la cosa, il contratto è risoluto, e riprende la cosa libera da qualunque peso che il compratore gli avesse imposto. Scorso il tempo stabilito la vendita rimane ferma. Se non vi fu limitazione di tempo, dura il diritto per anni tren-

---

(85) *Leg.* 23. *in fin. ff. de oblat. et act.*
(86) *Leg.* 23. *ff. de leg. commiss.*

1069
e
1070

ta, quali scorsi resta perento. Questo patto scema più o meno il valore del fondo.

268. L'altro patto è dell' *addictionis in diem*, quando cioè il venditore conviene col creditore, che la vendita, e compra rimanga ferma, quante volte in un determinato tempo non gli venga fatto miglior partito o nel prezzo o nel modo di pagamento, in una parola migliori condizioni. Se nel tempo prefisso vengano fatte migliori offerte o condizioni al venditore, il contratto si risolve. Se scorre il termine senza che al compratore siano state denunciate dal venditore le maggiori, o migliori offerte, il contratto rimane fermo. Questo patto ha sempre luogo nelle vendite, e locazioni de' beni, e proventi comunitativi per particolari prescrizioni, che possono vedersi nel De Vecchi.

269. Questo contratto essendo a comodo di ambedue i contraenti, ciascuno è tenuto verso dell' altro della colpa anche leggiera. E sebbene sia massima di diritto, che il caso fortuito percuote il padrone della cosa, e sebbene nella compra e vendita il dominio sia del venditore finchè non sia seguita la consegna, pure è speciale in questo contratto che il

pericolo della cosa va a carico ed a danno del compratore, egualmente che l' aumento a suo vantaggio. Quindi se dopo la vendita, e prima che siegua la tradizione accade che il fiume colla violenza delle acque porti via un pezzo di terreno, o la casa per un infortunio rovini, il danno è del compratore. Si limita però se la perdita della cosa sia seguita per colpa anche leggiera del venditore, o se abbia assunti li casi fortuiti, o la cosa sia perita per vizio preesistente alla vendita, o si tratti di cosa venduta a peso, numero, e misura, o a prova, perchè fin che ció non è seguito, il contratto non è perfetto, e perciò il pericolo della cosa sta a carico del venditore.

TITOLO VI.

Della evizione.

270. L' evizione è la perdita che soffre il compratore nella cosa venduta, o in una parte per diritto di un terzo, o una diminuzione che soffre ne' suoi diritti per le pretese di un terzo che senza toccare la proprietà pretende sulla cosa com-

prata, come di un diritto di usofrutto, un censo, una servitú, o altri simili pesi. Quindi è che il compratore evitto o turbato nel possesso, o in pericolo di esserlo, giustamente si rivolge al venditore, acciò lo garantisca col far cessare l' evizione, e le molestie che gli sono inferite e che giustamente teme possano essergli inferite. Non è però il venditore tenuto per i casi fortuiti e per il fatto del principe, perchè se dopo fatta la vendita cada la casa per un terremoto o per altro fortuito accidente, se la casa, o il predio venga da nemica invasione occupato, e distrutto, il venditore ha diritto al prezzo convenuto (87), La garanzia è di *diritto* o *convenzionale*. Di *diritto* è quella che nasce dalla natura stessa del contratto di vendita, e perciò prestare si deve, quantunque non promessa. La *convenzionale* è quella che si promettono i contraenti, e questa può essere più o meno estesa di quella di diritto; per esempio, se convenissero che il venditore garantisca i casi fortuiti, o il fatto del principe, o che garantisse soltanto il fatto

---

(87) *Leg.* 11. *ff. de evict.*

proprio, e non l'altrui, o in caso di evizione di restituire il prezzo senza i danni, ed interessi. Tutti questi patti sono lecitissimi, e debbono mantenersi, non però è lo stesso del patto di non garantire il fatto proprio, come contrario ai buoni costumi (88).

271. Se siegua l' evizione, o il turbamento nel possesso, la garanzia deve avere il suo effetto contro il venditore, poichè se la cosa rimane evitta, oltre la restituzione del prezzo ha luogo l'emenda de' danni ed interessi: o la cosa venduta è nell' istesso stato e valore del tempo dell' evizione che nel tempo della vendita, il venditore è tenuto alla restituzione del prezzo e le spese incontrate pel contratto. O la cosa venduta è deteriorata o diminuita per sua natura, o per caso fortuito, o diminuito il valore per l' effetto del tempo, in questi casi il compratore non ha diritto di esigere dal venditore più del valore della cosa in tempo dell' evizione. O la cosa al tempo della patita evizione vale più che al tempo della vendita, o sia perchè i prezzi

---

(88) *Leg. 1. §. 7. de pact.*

delle cose siano cresciuti, sia per i miglioramenti fatti dal compratore deve restituire il venditore il valore del tempo dell' evizione, avvertendo che rispetto ai miglioramenti devesi avere riguardo non allo speso, ma al migliorato (89).

272. Il compratore però turbato nel suo possesso deve denunciare al venditore le molestie che soffre, ond' egli assuma le difese per farle cessare, altrimenti lasciandosi spogliare senza denunciarle perde ogni diritto alla garanzia, eccettuato il caso, che ogni difesa fosse inutile, ed inevitabile la evizione (90).

273. Il venditore è inoltre obbligato a manifestare i difetti a lui noti della cosa venduta, e non facendolo, o la vendita si risolve, o il prezzo si diminuisce, e sarà il venditore tenuto dei danni, ed interessi (91). Non tutti però i difetti vagliono a risolvere la vendita, ma quelli soltanto che rendono la cosa inutile al-

---

(89) *Leg.* 45. *ff. de act. empt. et vendit. leg.* 60. *leg.* 64. *leg.* 66. *leg.* 70. *ff. de evict.*

(90) *Leg.* 55. *leg.* 53. *i.* 3. *leg.* 56. *e leg.* 63. *ff. de evict.*

(91) *Leg.* 1. *ff. de Edilit. edict.*

l'uso, pel quale è in commercio, o in modo lo diminuiscono, che se il compratore li avesse conosciuti, o non l'avrebbe comprata, o a minore prezzo. Se per esempio si fosse venduto un cavallo bolso, il compratore ha diritto di risolvere la vendita, poichè è un difetto tale che ne rende inutile l'uso; ma se all' incontro fosse soltanto duro allo sprone, questo difetto siccome non priva affatto dell'uso, ma soltanto un poco lo diminuisce, perciò non sarebbe luogo alla risoluzione del contratto, ma alla diminuzione del prezzo. Due azioni competono al compratore. L'una detta *redibitoria*, l'altra *quanti minoris*. La prima si esercita per la risoluzione del contratto. La seconda per la diminuzione del prezzo (92). Non ha però il compratore alcuna azione pei difetti, e vizii visibili ch' egli poteva conoscere, e de' quali poteva accertarsi. Le locali consuetudini poi, e statuti per la maggiore speditezza del commercio e delle vendite degli animali hanno prescritto il numero de' di-

---

(93) Leg. 54. ff. de contr. empt. l. 1. ff. de Edilit. edict. leg. 39. ff. de act. empt. et vendit. leg. 49. ff. de Edilit. edict.

fetti, per i quali possono avere luogo le suddette due azioni, ed il termine entro il quale possono esercitarsi, onde su di ciò non può fissarsi una regola certa, dipendendo dagli usi invalsi, e locali regolamenti. La risoluzione del contratto, o la diminuzione del prezzo ha sempre luogo quantunque il venditore ignorasse i difetti, poichè non deve il venditore profittare di un valore, che la cosa non aveva (93).

TITOLO VII.

Della locazione, e conduzione.

274. La locazione e conduzione è un altro contratto consensuale di buona fede, col quale si concede l'uso di una cosa, o dell'opera per un determinato tempo ed una determinata mercede. D'onde ne viene, che quando i contraenti hanno convenuto sulla cosa, sul tempo, e sulla mercede, il contratto è perfezionato, nè ha luogo la penitenza, eccettuato quanto si

---

(93) *Leg.* 1. *§.* 2. *ff. de Edilit. edict. leg.* 21. *ff. de act. empt. et vend. leg.* 45. *ff. de contr. empt. leg.* 13. *de act. empt. et vend.*

disse nell' antecedente titolo al paragrafo 254. e 255.

275. Tutte le cose che sono in commercio, e le opere lecite possono locarsi, non però quelle che vietate sono dalla legge, e perciò non solo li predii, e le case, ma eziandio tutto ciò che può produrre la terra, come le miniere, cave di pietra, di solfo, e simili. La mercede deve essere vera, e non simulata, certa, e giusta. Certa per se stessa, o per relazione ad altra certa quantità, o rimessa all' arbitrio di un terzo, o de' periti, come già si avvertì nella compra e vendita. Questa mercede deve essere in danaro, se la cosa per sua natura non produca frutto, come sarebbe di una casa, ma se la cosa sia fruttifera, può convenirsi in una certa quantità de' frutti, come nelle colonie parziarie. Deve infine essere giusta, altrimenti se v' interviene la lesione enorme, o enormissima, il contratto o si rescinde, o si annulla. Questa lesione deve misurarsi dal tempo dello stipolato contratto, non da ciò che ne sia dopo avvenuto per caso fortuito, come per sterilità, ingiurie delle stagioni, o per avvilimento de' prezzi de' generi.

276. E poichè questo contratto è a

commodo di ambidue ne siegue che l' uno è tenuto verso dell' altro della colpa anche leggiera, d' onde ne viene 1. che se il conduttore non possa usare della cosa locata per colpa del locatore non solo non è tenuto alla convenuta mercede, ma ha diritto all' emenda de' danni. 2. Se la cosa in tutto, o in parte perisca per caso fortuito, ha diritto alla remissione, o diminuzione della mercede, perchè il pericolo va a carico del padrone. In ciò per altro conviene distinguere; o perita è la sostanza della cosa locata, come sarebbe una casa in parte o in tutto caduta, o un predio in tutto, o in parte dal fiume corroso e staccato, o disseccata una vigna, un oliveto, in cui consista la sostanza della locazione, la mercede non è dovuta al locatore, o in proporzione si diminuisce: o il danno è avvenuto ne' frutti per grandine, od altre intemperie, ed in questo caso, se computati gli anni sterili coi fertili non ha il conduttore raccolta tanta quantità de' frutti, che equivalga alla metà della corrisposta, dedotte le spese della coltura, gli si deve la proporzionata diminuzione della mercede (94) a meno,

(94) *Bart. in l. 8. cod. de locat. la Ro-*

che il conduttore non abbia in se assunti i casi fortuiti, il che però s' intende de' casi fortuiti ordinarii, non già de' straordinarii ed insolitissimi, che non sono compresi senza un' individua menzione, sempre però, che il caso fortuito percuota i frutti, ma se la sostanza, non giova al locatore, che li abbia assunti il conduttore, che anzi il patto, che il conduttore sia tenuto alla mercede anche nel caso, che il danno sia nella sostanza della cosa locata, è nullo perchè contro la essenza del contratto (95).

277. Essendo questo contratto fatto per l' uso di una cosa per un determinato tempo, ne discende, che nè il locatore prima del termine non può espellere il conduttore, nè questi abbandonare la cosa locata, se non ne abbiano giusta causa. Le giuste cause per espellere il conduttore, sono. 1. Se per un biennio non

---

ta dec. 422. *avanti Coccinno, e nella Romana affect. a defalch.* 21. *Jun.* 1784. *avanti Corro, Reim. de locat. cap.* 47.

(95) *Pacion. de locat. cap.* 49. *Voet. ad pandect. lib.* 19. *tit.* 2. *art. dec.* 323. *part.* 4. *tom.* 1. *rec.*

abbia pagata la mercede, sebbene si ammetta per equità alla purgazione della mora. 2. Per il cattivo, o diverso uso della cosa locata. 3. Per li risarcimenti necessari occorrenti alla cosa locata. 4. Per il bisogno indispensabile sopraggiunto al locatore per proprio uso. 5. Per la vendita del fondo locato, nel quale caso si scioglie la locazione, se non sia stata costituita a favore del conduttuttore una speciale ipoteca sul fondo, mentre questa non essendovi, ha solo diritto all' emenda de' danni, ed interessi (96).

278. Del pari il conduttore può prima del termine lasciare la cosa locata se v. g. la casa minaccia ruina, o se avvenga, che dal predio sortano pestifere esalazioni, o vi sia timore di prossima nemica occupazione, in una parola, quando abbia un giusto timore di un pericolo, sebbene poi non sia avvenuto.

279. Il conduttore finito il tempo della locazione deve restituire la cosa non deteriorata, e nello stesso stato nel quale l'ha ricevuta, seppure non sia rinnuovata. Ciò può succedere anche tacitamente,

---

(96) *Heinec. inst. lib. 3. tit. 25.*

quando cioè il conduttore continua a ritenere la casa, ed il locatore tace. Per quanto tempo resti così prorogato l' affitto, distinguesi: ne' fondi rustici s' intende rinnuovato per altrettanto tempo, quanto è necessario a raccogliere tutti li frutti di un anno, purchè però non si tratti de' fondi, ne' quali li frutti non si percepiscono, se non che in due o tre anni, come nelli affitti di selve cedue. Ne' fondi urbani per un anno, se l' affitto antecedente era per tanto tempo; che se non aveva limitazione, s' intende rinnuovato per il tempo solito a locarsi le case (97).

280. Sebbene la locazione possa farsi per il tempo, che ai contraenti piace, ciò però non procede nei beni della chiesa, che non possono locarsi oltre tre anni senza l' apostolico beneplacito. Nè ad eludere la legge giova il patto, che la locazione, per esempio di un novennio, s' intenda di tre anni in tre anni, o che si faccia la locazione nel tempo stesso a tre diversi conduttori, a ciascuno de' quali per soli tre anni, poichè tali locazioni

---

(97) *Heinec. inst. lib.* 3. *tit.* 25. *Voet. ad pandec. lib.* 19. *tit.* 2. *n.* 10.

si ritengono per una sola in frode della legge, e perciò nulle. Non così però di quella fatta per un triennio col patto, che non facendosi la disdetta prima del termine di esso, s'intenda rinnuovata per altro triennio, poichè questo patto nè toglie la libertà alla chiesa di scioglierla mediante la disdetta, nè induce nel conduttore alcun obbligo di continuare in essa per altro triennio (98).

281. Quanto alle locazioni dell' opere è singolare, che chi dà a fare l' opera, e paga la mercede dicesi *locatore*, e *conduttore* quegli che imprende a fare le opere ed i lavori. Oltre gli obblighi, che sono comuni a' tutti i conduttori e locatori spiegati in questo titolo, i conduttori dell' opere sono di più responsabili della loro ignoranza, perchè saper debbono ciò che imprendono a fare (99).

Da questo contratto due azioni nascono l' una a favore del locatore contro il conduttore, l' altra a favore del condutto-

---

(98) *Pacion. de locat. cap.* 4. *la Rota dec.* 474. *part.* 13. *rec.*

(99) *Vedi su di ciò il Domat. Delle leggi civili lib.* 1. *tit.* 4. *e seg. delle locazioni.*

re contro il locatore per l'adempimento degli obblighi, che a ciascuno corrono, ed a risarcire li danni, che abbia uno sofferti per colpa anche leggiera dell' altro.

TITOLO VIII.

Dell' emfiteusi.

282. L' emfiteusi è un *contratto consensuale, col quale quegli che ha il pieno dominio di un fondo, ne concede l' utile ad un altro in perpetuo, o a lunghissimo tempo per un certo annuo canone in recognizione del dominio diretto*. Quegli che concede dicesi *padrone diretto*, l' altro cui si concede *emfiteuta*. Allorchè i Romani avevano conquistata una provincia, od un regno dare solevano in premio ai militari i predii pubblici, se coltivati, per una certa annua pensione, se incolti per un piccolo annuo canone. Questo costume poscia si estese agli altri beni del principe, delle chiese delle università, ed anche de' privati. Essendo un contratto consensuale ne segue 1. che tosto che li contraenti hanno convenuto sulla cosa e sul canone, il contratto è perfezionato. 2. che la scrittura non si ricerca se non alla prova perpetua del contratto,

se non ne abbiano espressamente convenuto, sebbene la Rota opini diversamente massime nell' emfiteusi ecclesiastiche (100).

283. E poichè si concede l'utile dominio a differenza dell' usofrutto, e della locazione, ne deriva da ciò, che l'emfiteuta fa suoi i frutti tutti, ed ogni utilità dal fondo risultante, e quindi anche il tesoro; che può imporre sul fondo una servitú, cambiare la superficie del fondo, purchè non lo deteriori, ipotecarlo, donarlo, venderlo, purchè lo denunci al direttario, che ha diritto, se vuole, di essere preferito; ed acconsentendo alla vendita gli si deve il laudemio in ricognizione del nuovo emfiteuta, che è la quinquagesima parte del prezzo, se diversamente non siasi convenuto nel contratto. E siccome chi sente il commodo, deve anche soffrire l' incommodo, perciò ad esso spettano i pesi e gli annui tributi che gravano il fondo, e poichè il canone si paga in ragione del diretto dominio, e non in ragione de' frutti, perciò non si fa luogo alla diminuzione per sterilità, od altri infortunii, se non

(100) *Rota dec.* 558. *part.* 4. *e dec.* 252. *part.* 7. *rec.*

nel caso che il fondo interamente perisca, o non si tratti de' così detti livelli, ne' quali il canone corrisponde ai frutti della cosa (101).

284. L'emfiteusi cessa 1. se il fondo del tutto perisca. 2. Se l' utile dominio si consolidi col diretto, e viceversa. 3. Pel non fatto pagamento del canone per un triennio nell' emfiteusi laicali, e per un biennio nelle ecclesiastiche, sebbene per equità canonica sempre si ammetta la purgazione della mora (102).

285. L'emfiteusi sono laicali, od ecclesiastiche, secondo che sono fatte dai laici, o dalla chiesa, e queste o perpetue coll' obbligo della rinnovazione di ventinove in ventinove anni, o a terza generazione; inoltre altre sono gentilizie e famigliari, ossia *ex pacto, et providentia*. Altre *ereditarie*, transitorie cioè agli eredi qualunque; altre finalmente *miste*, parte

---

(101) *Rota dec.* 338. *part.* 14. *dec.* 669. *part.* 2. *dec.* 235. *part.* 14. *dec.* 89. *part.* 9. *tom.* 1.

(102) *Rota dec.* 516. *part.* 13. *dec.* 395. *part.* 12. *dec.* 361. *part.* 11. *dec.* 24. *p.* 2. 18. *tom.* 1. *rec.*

cioè *ex pacto et providentia*, e parte ereditarie. Le famigliari e gentilizie sono quelle fatte per se, figli, e discendenti. L'ereditaria quando è fatta per se, e successori qualunque. La mista quella fatta per se, figli, discendenti, ed eredi.

286. Finita l'emfiteusi per la estinzione delle linee e generazioni contemplate si devolve al padrone diretto, quando non vi sia l'obbligo di rinnovazione a favore de' prossimiori, o degli eredi dell'ultimo investito, il che avviene o per equità, o per convenzione, o per legge. Conviene però distinguere o si tratta di emfiteusi gentilizia o ereditaria o mista. Nel primo caso quando il padrone diretto non voglia per se ritenerla, deve farne la rinnovazione a favore del più prossimo di sangue all'ultimo investito giusta la teorica di Bartolo. Nel secondo a favore dell'ultimo investito. Nel terzo a favore di colui nel quale si riuniscono le due qualità di sangue e di erede (103).

---

(103) *Rota dec.* 347. *part.* 11. *dec.* 271. *part.* 17. *dec.* 188. *part.* 15. *dec.* 750. *part.* 3. *rec. e nella Ariminen. emph.* 1748. *avanti Calcagnino, nella Sarsinaten. devolut.* 27. *Febr.* 1711. *avanti Aldrovandi*.

287. Anche nell' emfiteusi ecclesiastiche si fa luogo alla devoluzione in estinzione delle linee, o generazioni contemplate, purchè non si tratti di emfiteusi ridotte alla natura de' beni allodiali, che la chiesa non può mai ammensare, ma deve necessariamente investirne i prossimiori di sangue dell' ultimo investito, o di quelli ne' quali ne abbia disposto per atti fra vivi, o per ultima volontà. Di questa natura sono l' emfiteusi della chiesa metropolitana di Ferrara per la costituzione Bonifaciana, e Paolina, quelle della chiesa Ravennatense per la concordia fra il clero, ed il popolo, e quelle comprese nel ducato di Urbino per la constituzione di Urbano VIII. ed altre ch' essere vi possono in altre provincie per particolari constituzioni di sommi pontefici (104).

288. Il tempo a chiedere la rinnovazione è di un anno, ed un giorno computabile da quello della scienza della morte dell' ultimo investito, eccettuati i pupilli

---

(104) *Rota dec.* 371. *part.* 16. *dec.* 319. *part.* 3. *tom.* 1. *dec.* 218. *part.* 4. *tom.* 2. *dec.* 6. *part.* 4. *tom.* 2. *dec.* 546. *part.* 19. *tom.* 2. *dec.* 398. *part.* 17. *dec.* 198. *part.* 15. *dec.* 336. *part.* 11. *rec.*

e li minori contro de' quali non corre prescrizione od in ogni caso loro si soccorre colla restituzione in intiero (105).

Nell' emfiteusi a terza, o quarta generazione suole disputarsi, se il primo investito debba annoverarsi per la prima generazione o no. Paolo di Castro inventò una teorica dai dottori seguita, e dai tribunali supremi approvata, che cioè, se l' emfiteusi è concessa semplicemente, per esempio *a Tizio a terza generazione*, Tizio si conta per la prima. Se poi è concessa *a Tizio, ed a terza di lui generazione*, in questo caso Tizio primo acquirente non si conta per la prima generazione, e quindi l' emfiteusi termina soltanto ne' di lui pronipoti. Ma se la concessione fosse fatta colla numerazione de' gradi, per esempio *a Tizio per se, figli e nipoti*, quand' anche vi fosse aggiunto *a di lui terza generazione*, Tizio si conta per la prima, e perciò termina ne' suoi nipoti (106).

---

(105) *Rota dec.* 409. *part.* 16. *dec.* 92. *part.* 18. *tom.* 1. *dec.* 418. *part.* 16. *rec.*

(106) *Rota nella Sarsinaten. devolut.* 27. *Febr.* 1711. *avanti Aldrovando, e nella Ferrarien. emphiteusis.* 19. *Jun.* 1750. *avanti Caprara*.

289. Due azioni nascono da questo contratto; l' una a favore dell' emfiteuta contro il padrone diretto, e suoi eredi per la consegna del fondo, e perchè lo mantenga nel pacifico godimento dell' utile dominio; l' altra a favore del padrone diretto contro l' emfiteuta per il pagamento del canone, dei laudemii, e delle altre cose contenute nel contratto (107).

TITOLO IX.

Della società.

290. La società è un mezzo di stringere fra più persone un legame simile ad una fratellanza, che perciò li socii si ritengono come fratelli. Essa ha origine dalla natura di certe opere, o negozi, che richieggono necessariamente la riunione di più persone, alcune delle quali vi concorrano con il denaro, altre coll' industria e fatica, altre colla direzione, onde ciascuno, che vi contribuisce, ne risenta unito agli altri quel profitto, che da se solo non potrebbe avere.

---

(107) *Vedi Heinec. instit. lib. 3. tit. 25. Voet. ad pandect. lip. 6. tit. 3. Fulgin. de jure emphit. e la Rota nelle recenziori.*

291. La società è un *contratto consensuale con cui più persone si communicano le cose, o le opere per farvi un lucro*. Quindi la società è o universale, quando i socii conferiscono tutti i beni presenti e futuri; o *generale* quando conferiscono soltanto ciò che loro proviene dalla industria e fatica, per esempio, dalla vendita e compra del bestiame, dalle affittanze, dagli appalti de' dazi, e gabelle; o *singolare* quando si contrae sopra una cosa in ispecie, per esempio sul traffico della seta, delli animali neri, e simili. Dalla definizione istessa ne discende 1. che ricercasi il consenso di tutti li socii perchè la scelta delle persone deve esser di soddisfazione di tutti, e da ciò ne viene, che non basta di avere qualche cosa in comune con più persone, perchè dire si possa contrátta una società, come avviene di più coeredi di una medesima eredità, due legatari congiunti nel medesimo legato, o più fratelli, che tengono indivise le sostanze paterne, poichè questi sono fra loro legati per la cosa, non per la scelta delle persone (108). 2. Che nella società uni-

(108) *Leg.* 31. *leg.* 12. *ff. pro socio, e leg.* 29. *ff. comm. divid.*

versale tutto é fra li socii commune, sebbene uno abbia conferito più, e l'altro meno, e maggiori sieno le spese dell' uno, che degli altri socii. 3. Che nella società generale sono comuni soltanto i lucri, ma non ciò che ad uno de' socii pervenga per successioni, donazioni, o da prospera fortuna, 4. Che nella società singolare essere vi deve fra i socii l'eguaglianza, e quindi se non vi sia convenzione sulla divisione de' lucri, come delle perdite, si ripartiscono in proporzione de' capitali posti in società; che se le parti sono state espresse debbono quelle osservarsi quantunque disuguali.

292. Ne discende ancora, che se uno ponga il capitale, l'altro l'opera, ed industria, comune è il lucro e la perdita, ma non comune il capitale, e finalmente che ogni convenzione in cui l'uno de' socii partecipi de' lucri, e niente delle perdite è nulla, detta società leonina dalla società del leone, di cui Esopo nella favola V. come pure nulla la società *a capitale salvo*, come contraria alla sostanza del contratto. Questa società suol farsi col mezzo di tre contratti. Tizio contrae società con Sempronio su di una certa negoziazione, e pone un capitale di sc. 1000.

Da questa società, e dalli sc. 1000. fa conto, che ritrarre si possano di utile sc. 150., ma poichè non pochi sono i pericoli della negoziazione, e volendo salvo il suo capitale rilascia a favore di Sempronio dell' imaginario lucro sc. 60: poi volendo assicurarsi anche un moderato lucro, piuttosto che sperarne un maggiore sempre incerto, fa un terzo contratto con lo stesso Sempronio col quale gli rilascia anche scudi 40., contentandosi del lucro certo di scudi 50. e così pone in salvo il suo capitale di sc. 1000 ed assicura un certo sebbene moderato lucro (109).

293. La società si discioglie 1. col mutuo consenso delli socii. 2. per la morte di uno di essi, poichè la società, in cui si ricerca la fiducia delle persone non passa agli eredi, sebbene questi siano tenuti per tutto ciò ch' era obbligato il socio defunto, e quindi hanno la sua parte de' lucri, e delle perdite, e de' debiti sociali contratti durante la sua vita. 3. per la morte civile ossia per il fallimento, o

1205. e seguenti

(109) *Vedi Benedetto XIV. de Synod. lib. 10. cap. 7. Antoine theolog. moral. de contract. cap. 8. de societate.*

per la confisca de' beni di uno de' socii. 4. col cessare del tempo, o finito il negozio, per cui fu contratta. 5. per la rinuncia di uno de' socii, poichè niuno può costringersi a stare in società contro voglia. La rinuncia però se sia intempestiva, o fraudolenta, non disobbliga il socio, come quando vedesse, che un negozio incominciato avesse un esito infelice, o quando egli volesse fare da se solo un negozio vantaggioso, ch' erasi proposto per la società, o trattandosi di società universale per non communicare ad essa una eredità prossima a ricadergli, mentre in pena dell' intempestiva, e fraudolenta rinunzia dovrá comunicare i beni pervenutigli, non avrà parte ai profitti della società, e soggiacerà alla sua porzione delle perdite, come se non avesse rinunciato (110).

294. Essendo la società un contratto in grazia, e commodo di tutti, ciascuno è tenuto verso dell' altro della colpa lata, e lieve. Ai debiti però da uno de' socii contratti a nome della società, gli altri non restano obbligati, che per la loro ra-

---

(110) *Leg.* 65. *ff. pro socio l.* 4. *eodem.*

ta, purchè questo socio non fosse institore, nel qual caso tutti restano solidariamente obbligati (111). Essendo li socii, come fratelli godono fra di essi del beneficio di *competenza*, che cioè uno non è tenuto a più di quello possa fare, e quindi ha sempre diritto agli alimenti (112).

295. Dalla società nasce l' azione detta *pro socio* colla quale uno di essi può agire contro gli altri e suoi eredi a conferire i beni comuni, a render conto dell' amministrazione, a communicare i lucri ed a risarcire i danni anche per colpa leggiera cagionati (113).

296. Si disse che fra più fratelli, che ritengono comuni i beni paterni, non v' è società, ma un solo possesso indiviso in ragione della cosa, e in conseguenza gli acquisti di uno de' fratelli, come li debiti contratti sono a di lui vantaggio, come a carico, quando non si provi, che gli

---

(111) *Leg.* 83. *ff. pro socio. Rota dec.* 272. *part.* 9. *tom.* 2. *dec.* 151. *part.* 10. *dec.* 472. *part.* 4. *tom.* 1. *rec.*

(112) *Rota dec.* 197. *part.* 14. *rec. e leg.* 16. *ff. de re jud. leg.* 63. *ff. pro socio*.

(113) *Heinec. inst. lib.* 3. *tit.* 26.

acquisti sieno fatti col danaro delle cose comuni, o che i debiti sieno stati fatti in utilità degli altri o per supplire alle necessità comuni; o quando non si provi fra di essi la comunione universale de' beni, i di cui requisiti essenziali sono, *la comune mensa*, *l' abitazione comune*, e *la communicazione di tutti i lucri*, *e perdite*. I primi due requisiti si verificano quand' anche uno de' fratelli abiti separato dagli altri, purchè viva, e sia mantenuto a spese comuni (114).

TITOLO X.

Del mandato.

297. Il mandato è un *contratto consensuale col quale si commette ad un altro*, *che accetta*, *il maneggio di un affare onesto gratuitamente*. Dalla definizione discende 1. che il mandato si contrae col solo consenso, 2. che non si possono commettere, se non cose lecite, ed oneste, altrimenti non nasce alcuna obbligazione. 3. che in esso non ha luogo la mercede, ma solo l' ono-

---

(114) *Vedi il Michelor. de fratribus*.

rario, altrimenti degenererebbe in locazione di opera. 4. che il mandatario eccedendo i termini del mandato non obbliga il mandante.

1.009. o 1.010.

298. Ricercandosi nel mandato la fiducia e l'industria della persona del mandatario, ne viene, che questi non può sostituire, e sostituendo obbliga solo il mandante, se il sostituito egualmente abbia adempita la commissione; che assumendo il mandatario spontaneamente il mandato, in cui ricercasi somma industria, ordinariamente è tenuto della colpa anche levissima, e molto più quando riceve l'onorario, e commettendo dolo, o colpa lata, è notato d'infamia.

1.005.

299. Il mandato contraesi o espressamente a voce, od in iscritto, o tacitamente coi fatti, quando cioè uno tratta li affari di un altro, che lo sa, e non contraddice. E' inoltre generale, o speciale, giudiziale, e stragiudiziale. Il generale quando comprende il maneggio di tutti gli affari, ed il patrocinio di tutte le liti. Lo speciale quando è limitato ad un solo affare, o alla difesa di una lite. Si avverte, che sebbene il mandato sia amplissimo, e colla clausola *cum libera, et ut alter ego*, non comprende la rinuncia, le

transazioni, le alienazioni, le donazioni, ed il giuramento, esigendo queste una speciale menzione.

300. Finisce il mandato non solo col mutuo dissenso delle parti, ma eziandio per la revoca del mandato, essendo la cosa integra tanto all' epoca della revoca, quanto della notizia ricevutane. Si eccettua il caso del matrimonio, in cui per la libertà di esso basta che la revoca sia fatta in tempo, che ancora il mandatario non l' avesse contratto, sebbene quando gli è giunta la notizia fosse di già effettuato (115). Cessa ancora per la rinunzia del mandatario, purchè non sia intempestiva, poichè se l' affare l' ha incominciato è obbligato a proseguirlo, e terminarlo, se il mandante non accetti la rinuncia.

301. Da questo contratto due azioni nascono; l' una diretta a favore del mandante contro il mandatario, e suoi eredi a compiere il negozio incominciato, a consegnare la cosa acquistata, ed a rispondere del dolo, e della colpa anche levissima. La contraria compete al mandatario

(115) *Cap. final. de procuratoribus in* 6. *Costant. Vot. decis.* 291.

contro il mandante per essere rimborsato delle spese, e per conseguire l'onorario (116).

TITOLO XI.

De' giuochi.

302. Fra li contratti consensuali possono annoverarsi le convenzioni sui giuochi, e sulle scommesse, colle quali si conviene di un premio a quello fra i giuocatori, o scommettenti, che sarà il vincitore. A tali convenzioni la legge o affatto resiste, o pienamente non assiste, secondo la loro qualità e natura. I giuochi o sono leciti, od illeciti. Gli illeciti sono quelli di pura sorte come il giuoco de' dadi, del faraone, della bassetta, della primiera, del banco fallito, in una parola tutti quelli, in cui la sorte prevale. I giuochi leciti sono quelli in cui prevale il sapere, e l'abilità del giuocatore. Presso i romani e li greci non erano permessi altri giuochi, che quelli di-

1272. e seguenti

---

(116) *Heinec. instit. lib. 3. tit. 27. leg. 1. leg. 13. cod. de mandat.*

retti ad addestrare il corpo, ed a renderlo agile, e forte, come il corso a piedi, ed a cavallo, la scherma, la palla, il circo, la balestra, e simili. Presso di noi il pallone, il trucco da terra, il bigliardo, e colle carte l'ombra, il pichetto, il tresette, il terziglio, e simili, in una parola tutti quelli, in cui l'arte, ed il sapere predomina.

303. Nei giuochi illeciti la legge non dà azione alcuna. Ogni convenzione è nulla, e nulle sono le fideiussioni, e le cauzioni date a sicurezza del vincitore. Ciò, che si è pagato può ripetersi, e questo diritto non si prescrive, se non col lasso di cinquant'anni, che anzi soggiacciono a delle pene tanto i giuocatori, quanto quelli, che hanno prestato il commodo. Ne' giuochi leciti la legge dà l'azione soltanto per uno scudo d'oro fra persone agiate, e per minore somma per gli altri, e non per ciascuna giuocata, ma per quante se ne possano fare in una giornata. Ogni convenzione in contrario è nulla: ma se il perditore abbia pagata una somma maggiore non può ripeterla.

304. Lo stesso dicasi delle scommesse, conosciute dagli antichi sotto il nome di *sponsiones*. Queste o si fanno su i giuochi,

o su di un evento futuro. Se sui giuochi, quanto si è detto di essi, deve applicarsi alle scommesse, seguendo la natura del giuoco, per cui sono intervenute. Se poi vertono su di un evento futuro, che sia indifferente, o su di una cosa non turpe, nè contraria alli buoni costumi, vale la convenzione. Se per esempio accesasi guerra fra due nazioni, ed assediata una piazza, uno scommetta, che la piazza entro due mesi si arrenderà, e l'altro, che nel detto tempo sarà levato l'assedio, la scommessa tiene, purchè però quando si scommise ad ambedue fosse noto l'assedio, ed ignoto l'evento, poichè se era nota ad uno di essi di già la resa della piazza, od il ritiro del blocco, la convenzione è nulla (117).

A 1270 e 1271 del Codice Civile Universale

---

(117) *Leg.* 1. *ff. de aleae usu, et aleat. la Gloss. nell. auth. interdicimus cod. de episc. et cleric. Voet. ad pandect. lib. II. cap.* 5. *Costant. Vot. decis.* 231. 237. *e* 522. *Dissertazione dell' avvocato De Pietro de alea, et aleatoribus. Rota dec.* 283. *part.* 5. *tom.* 1. *dec.* 533. *part.* 18. *tom.* 2. *dec.* 95. *part.* 5. *tom.* 1. *rec.*

TITOLO XII.

Del mutuo.

305. Esauriti i contratti consensuali, ora discendiamo ai *reali*, che colla consegna della cosa si perfezionano, essi sono *il mutuo*, *il commodato*, *il deposito*, *il pegno*, *l' ipoteca*.

306. *Il mutuo è un contratto reale di stretto diritto per il quale si dà ad un altro una data quantità di danaro, o altra cosa fungibile colla legge di restituire altrettanto nel medesimo genere, e qualità dopo un determinato tempo.* Dalla definizion discende 1. che il dominio della cosa mutuata passa nel mutuatario, e quindi ad esso spetta il pericolo, ed il caso fortuito; 2. che finito il tempo deve restituire altrettanto quanto gli è stato dato, e niente di più, e quindi ogni convenzione in contrario è nulla, e riprovata dalla legge naturale, divina, civile, e canonica, come usuraia, e contro la natura, e sostanza del mutuo, sì perchè il danaro per sua natura non partorisce frutto, sì perchè non si possono percepire i frutti di una cosa passata in altrui dominio; e solo possono percepirsi le usure in ragione del lucro cessante, o del

danno emergente, ossia in forza de' requisiti castrensi, così detti dal suo autore Paolo di Castro, quando cioè il mutuante abbia una pronta occasione d'investire il suo danaro in un acquisto fruttifero, o per sovvenire agli altrui bisogni soffra del danno perchè poteva estinguere un debito fruttifero. Ciò per altro deve provarsi evidentemente, ancorchè si tratti di negozianti, non bastando la presunzione, che abbiano di continuo una pronta occasione d'impiegare utilmente il denaro, giacchè anch' essi non rare volte perdono, perciò ricercasi anche in essi la prova della pronta e specifica occasione di rinvestimento, altrimenti non possono percepire le usure, e se pagate si fossero anche spontaneamente, si possono sempre ripetere, o cedere debbono in diminuzione della sorte; non giovando lo spontaneo pagamento di esse, che la legge presume forzato, onde non essere il debitore costretto a restituire la sorte (118).

---

(118) *Rota dec.* 607. *part.* 4. *tom.* 3. *dec.* 401. *part.* 16. *dec.* 139. *part.* 15. *dec.* 569. *part.* 19. *tom.* 2. *dec.* 325. *part.* 17. *dec.* 526. *part.* 14. *rec. dec.* 301. *part.* 5. *tom.* 1. e *nella Camerin. condict. indeb.* 27. *Jun.* 1796. *avanti Guardoquì*.

307. L'umana malizia però, e l'avidità del lucro ha saputo rinvenire dei mezzi, onde palliare sotto l'ombra di contratti legittimi le abbominevoli usure del mutuo. Ciò avviene per una simulata vendita, col patto a redimere dentro un certo tempo, stipulando una contemporanea locazione del fondo venduto a favore del venditore stesso per il tempo stabilito a redimere, e per una mercede corrispondente ai frutti del danaro mutuato, prezzo della simulata vendita. Siccome chi compra, compra per acquistare della cosa il dominio, e per usarne, ripugna perciò alla natura di un tale contratto, che la cosa venduta rimanga presso il venditore, e fa giustamente presumere, che la pensione dell' affitto sia per colorire le indebite usure, e ciò poi evidentemente, se o vi sia la modicità del prezzo, o la vendita sia fatta senza stima, o siasi convenuto che li pesi, ed i tributi siano a carico del venditore, quando dovrebbero sopportarsi dal compratore, o se il venditore, divenuto insieme conduttore, abbia in se assunti li casi fortuiti, o il patto vi sia, che la pensione non possa essere per qualunque evento diminuita, o finalmente se il patto a redimere sia co-

attivo, e non in facoltà del venditore. Concorrendovi queste congetture, o alcune di esse, o altre simili, risolvesi il contratto di vendita in una dannata anticresi fatta soltanto per nascondere sotto il velo di due legittimi contratti le abominevoli usure del mutuo (119).

308. Non è però nel mutuo vietata la convenzione di restituire in caso di mora del debitore una determinata quantità oltre la sorte in ragione del danno, che possa essere derivato, o del lucro, che avesse potuto avere perduto il creditore pel ritardato pagamento oltre il termine stabilito, quando però la somma pattuita sia nei limiti dell' equità, e giustifichi il creditore il lucro perduto, o il danno sofferto (120).

309. Da questo contratto nasce l' unica azione, che prende il nome da esso a favore del mutuante contro il mutuata-

---

(119) *Rota nella Camerinen. seu Septempedana nullitatis contractus* 28. *Martii* 1803. *avanti Tassoni*, *e nella Anconetana contractus* 17. *Maii* 1819. *avanti Merco*.

(120) *Rota dec.* 224. *e dec.* 239. *avanti Riminaldi*.

rio alla restituzione della sorte e pagamento de' frutti, se sieno legittimamente convenuti; si eccettua il figlio di famigliá, come si dirà nel seguente titolo.

TITOLO XIII.

Del mutuo ai figli di famiglia e del Senato consulto Macedoniano.

310. La non mai sazia avidità degli usurai, la soverchia facilità di prestare danaro ai figli di famiglia avendo portato la corruzione ed il libertinaggio all' eccesso, richiamò le provvidenze de' legislatori che col senato consulto Macedoniano, così detto dal nome dell' usuraio Macedone, vietarono di mutuare denaro ai figli di famiglia, esonerandoli, anche dopo la morte del padre, della restituzione in pena degl' iniqui fenaratori. Ma siccome il mutuo in generale non è in se stesso illecito, ma diviene ingiusto per il malo uso che i figli di famiglia possono farne, perciò la proibizione non è di diritto naturale, ma solamente di diritto civile. Quindi è, che il mutuante senza una giusta causa, ma per fomentare il loro libertinaggio, non può ripetere ciò, che ha mutuato, e sebbene il senato consulto par-

li soltanto dei mutuanti danaro, pure la sua disposizione procede, se invece di danaro si fosse palliata l' obbligazione sotto le apparenze di un altro contratto, o si fossero mutuate altre cose, come frumento, od altri generi per poi convertirsi in danaro in fraude della legge.

311. Questo senato consulto giova eziandio al fideiussore del figlio di famiglia quantunque solidalmente obbligato con esso, sempreche però il danaro sia tutto pervenuto al figlio. Che se ne abbia partecipato anche il fideiussore, invano invocherebbe il beneficio di esso; e tanta si è la forza di questa legge, che il figlio non può rinunciarvi poichè non ostante la rinuncia resta esonerato dall' obbligo della restituzione, perchè questa legge non fu solo emanata in favore dei figli di famiglia, ma in odio de' mutuanti, i quali in questo modo i vizi coltivano della sconsigliata gioventù. Il fideiussore però può rinunciarvi (121).

312. E poichè, come si disse, il mutuo ai figli di famiglia non è in se stesso

---

(121) *Rota dec.* 4. *e dec.* 5. *ad senat. consul. Vellejan. avanti Falcon.*

illecito, ma vietato per il mal uso, che possono farne, perciò cessa la disposizione del senato consulto, se il danaro sia stato dal figlio erogato in sua utilità, o fosse stato espressamente, e tacitamente emancipato dal padre, o comunemente per padre di famiglia fosse ritenuto. Come pure se il padre abbia approvata la obbligazione del figlio, o egli abbia incominciato a soddisfarne una parte. Che se il figlio di famiglia non ostante il beneficio di questa legge abbia restituita la somma mutuata, non può più ripeterla, non essendo un debito naturale, ma soltanto civile.

TITOLO XIV.

Del commodato.

313. Il commodato è un *contratto reale per il quale si concede ad un altro gratuitamente l' uso di una cosa non fungibile per un dato tempo con l' obbligo di restituirgliela finito il tempo*. Dalla definizione discende 1. che la concessione dell' uso dev'essere per un tempo determinato altrimenti sarebbe precario. 2. che deve essere specificato l' uso, per il quale è data, e se nul-

1972.

la su di ciò sia stato espresso, s' intende dell' uso ordinario, e naturale della cosa; perciò se s' impresta un cavallo da sella senza spiegarne l' uso, s' intende per cavalcarne, non per servirsene per attaccare ad un legno, o per metterlo al corso. 3. che deve essere gratuito, altrimenti sarebbe locazione. 4. che il dominio rimane presso il commodante, e quindi il pericolo, ed il caso fortuito cade a suo danno, purchè però non sia stato preceduto da colpa, o mora del commodatario in restituirla, o non abbia il commodatario assunti i casi fortuiti. 5. che il commodante non può ripetere la cosa prima del termine per cui fu data. 6. che servendosene il commodatario oltre l' uso, ed il tempo determinato commette un furto d' uso.

1976.

1979.

314. Tutto il commodo di questo contratto essendo del commodatario perciò egli è tenuto della colpa anche levissima. Che se sia a commodo di ambedue è tenuto soltanto della lieve, e se del solo commodante della lata colpa; se per esempio ho prestato il mio cavallo a Tizio per andare in Ancona a fare un suo interesse, essendo il vantaggio del solo commodatario, è tenuto della colpa levissima; che se l' ho incaricato di eseguire anche

per me una commissione, o di trattare un mio interesse, essendo di ambedue il commodo, non è tenuto, che della lieve, ma se abbia prestato il mio cavallo per visitare una mia tenuta, o trattare soltanto un mio interesse, tutto mio essendo il commodo, è tenuto soltanto della colpa lata; che se avvenga che in un pericolo potendo il commodatario salvare la cosa prestata, siasi solo dato pensiere di porre in salvo le proprie, egli è tenuto a risarcire il danno, non avendo usato nella cosa commodata quella diligenza, cha ha usato nelle proprie.

315. Da questo contratto due azioni derivano, diretta l'una a favore del commodante contro il commodatario, e suoi eredi per la restituzione della cosa finito l'uso, ed il tempo, per cui fu data; per l'abuso oltre il tempo e l'uso convenuto e per l'emenda de' danni cagionati per colpa sua anche levissima. L'altra compete al commodatario per essere indennizzato delle spese straordinarie fatte nella cosa commodata, non che per li danni cagionatigli per non essersi potuto servire della cosa per vizio della medesima.

316. Il *precario* differisce dal commodato, perchè questo è per un determinato

tempo, e quello è all' arbitrio del concedente; il commodato non cessa colla morte del commodante, ma passa agli eredi, perchè essendo determinato il tempo, finchè quello non è spirato, il contratto sussiste. All' incontro il precario dipendendo dalla volontà del concedente colla di lui morte resta rivocato.

TITOLO XV.

Del deposito, e del sequestro.

317. Il deposito è un altro contratto reale, *per cui si dà ad alcuno una cosa da custodire gratuitamente coll' obbligo di restituirla ad ogni richiesta del deponente*. Dalla definizione discende 1. che nè il dominio, nè l'uso si trasferisce col deposito, ma la sola custodia, quindi il pericolo della cosa depositata, ed il caso fortuito va a danno del deponente, purchè non sia proceduto da colpa, o morosità del depositario in farne la restituzione. 2. che il depositario usando della cosa depositata commette un furto di uso. 3. che tutto il commodo di questo contratto essendo del deponente, non è tenuto il depositario, che di dolo, e di colpa lata.

318. Il deposito altro è convenzionale, di cui ora si parla, altro giudiziale, di cui si tratterà nel titolo de' modi con cui si estinguono le obbligazioni, inoltre il convenzionale si divide in *semplice*, *irregolare*, e *miserabile*. Il semplice è quando si consegna da custodire una cosa in ispecie; per esempio una lucerna di argento di un determinato peso, od una somma di danaro, od altra cosa chiusa, e sigillata da restituirsi, come è stata consegnata. L'irregolare quando si consegna una quantità; per esempio mille scudi con obbligo di restituirne altrettanta quantità ad ogni inchiesta del deponente. Dicesi irregolare perchè in questo il dominio, a differenza del semplice, passa nel depositario, il quale perciò può servirsi del danaro depositato, non avendo altro obbligo che di restituire altrettanta quantità, d'onde ne viene che il pericolo ed il caso fortuito va a danno del depositario, e non del deponente.

319. Il miserabile è quello che si fa in caso di un qualche infortunio, come in un tumulto popolare, in tempo di nemica invasione, di un incendio, o di un naufragio per salvare la cosa dalla rapacità del nemico, dalle fiamme, e dal naufragio.

320. Nascono da questo contratto due azioni, l' una diretta, contraria l' altra. La diretta al deponente contro il depositario per la restituzione della cosa depositata e per l'emenda de' danni cagionati per la di lui colpa lata, e morosità nel restituirla, e nel deposito miserabile al doppio valore della cosa. La contraria compete al depositario contro il deponente per la rifazione delle spese fatte nella custodia della cosa depositata (122).

321. Simile al deposito è il sequestro. Esso è un precetto che ad istanza del creditore si fa dal giudice a terza persona, che ritiene effetti del debitore, acciò li custodisca, e non li consegni nè al proprietario, nè a qualunque altro, senza ordine del giudice stesso. Differisce il sequestro dal deposito. 1. Perchè il deposito è volontario. 2. Perchè si fa da una sola persona. 3. Perchè è di una cosa mobile, come danaro, od altri effetti mobili. 4. Perchè il ritiro del medesimo dipende dall' arbitrio del deponente. All' incontro il sequestro è coattivo, perchè d' ordine del giudice, e ad istanza di

---

(122) *Heinec. inst. lib.* 3. *tit.* 15.

piú creditori ancora, e tanto su di cose mobili, che immobili, sebbene però possa farsi anche amichevolmente col consenso del debitore, e creditori, e coll' accettazione del sequestratario. In due modi può farsi il sequestro, o in esecuzione di un giudicato, o in via di assicurazione, quando v'è il pericolo di dilapidazione, e sottrazione, di fuga del debitore, o per evitare le risse, allorchè due pretendono il possesso della cosa. Sul modo di procedere nei giudizi di sequestro ciò appartiene ai regolamenti di procedura.

322. Siccome il sequestro contiene in se stesso l' inibizione, perciò il sequestratario pagando, o consegnando al debitotore, o ad altri senza un ordine del giudice gli effetti e le somme sequestrate è tenuto del proprio in pena della sprezzata inibizione (123).

TITOLO XVI.

Del pegno.

323. Quantunque il pegno ed ipote-

(123. *Heinec. inst. lib.* 3. *tit.* 15.

ca in lato senso indichino un diritto già constituito, o la convenzione, con cui si constituisce, pure si è il pegno dall'ipoteca diverso, perchè col pegno mediante la consegna della cosa se ne trasferisce il possesso nel creditore, laddove nell'ipoteca non si constituisce, che un diritto al creditore sulla cosa ipotecata a sicurezza del suo credito.

324. Il pegno pertanto si definisce *un contratto reale, per cui il debitore dà al suo creditore a garanzia del credito una cosa a condizione che pagato il debito gli sia restituita*. Dalla definizione ne segue 1. che possono darsi in pegno tutte le cose, che possono rendere sicuro il creditore e perciò tanto le cose mobili, che immobili, le corporali, ed incorporali. 2. che non si trasferisce nel creditore nè il dominio, nè l'uso, ma il solo possesso naturale, e in conseguenza non può egli usarne, nè percepirne i frutti della cosa pignorata senza macchia di usura, ed avendoli percetti vanno in estinzione, o diminuzione del credito.

325. Quindi è che nel pegno riprovatissimo è il patto della *legge commissoria*, col quale si conviene, che non pagandosi il debito entro un dato tempo il pegno

rimanga al creditore in soluto pagamento del debito. Siccome il pegno è sempre di maggiore valore del credito, è perciò manifesto, che questo patto contiene in se una palliata usura, poichè appropriandosi il creditore il pegno verrebbe a conseguire di più del suo credito contro la natura del mutuo, e contro le sanzioni civili e canoniche, nè v'ha consuetudine, né giuramento che vagliano a sanarlo da tale infezione, o sia questo patto espresso o palliato, e tanto se apposto nel contratto medesimo, quanto dopo, e pendente il termine al pagamento. Allora soltanto questo patto è permesso, se si convenga, che non pagandosi nel dato tempo sia il pegno del creditore pel giusto suo valore. Venendo pertanto il caso deve il pegno stimarsi dai periti dell' arte e risultando di un valore maggiore del credito il di più deve restituirsi al debitore. (124) Non essendovi questo patto, se nel termine convenuto non è soddisfatto il creditore, ha un pieno diritto alla vendita del fondo all' asta pubblica con autorità del giudice, altrimenti arbitrariamente

---

(124) *Rot. dec.* 330. *part.* 11. *rec.*

facendo la vendita ed a prezzo inferiore del suo giusto valore, è tenuto all' emenda di tutti li danni, ed interessi. (125)

326. Talvolta il pegno è vestito del contratto di anticresi, che si fa quando il *debitore concede al suo creditore in sicurezza del suo credito un immobile fruttifero a godere finchè siasi soddisfatto*. Questo contratto dalle leggi canoniche è vietato come usuraio, e contenente in se le usure palliate del mutuo, talchè i frutti percetti devono imputarsi in diminuzione della sorte, e se oltre quella fossero stati percetti frutti maggiori si fa luogo alla ripetizione. Allora soltanto è lecito quando il credito sia legittimamente fruttifero ed in questo caso i frutti percetti dal fondo, se corrispondono ai frutti del credito vanno in conto di essi; se lo eccedono, l' eccesso devesi imputare in diminuzione della sorte (126).

---

(125) *Rot. dec.* 818. *avanti Lancetta*.

(126) *Rot. dec.* 453. *part.* 4. *tom* 2. *dec.* 129. *part.* 12. *rec.* 224. *tom.* 1. *avanti Molines*, *e dec.* 704. *avanti Riminaldi*.

TITOLO XVII.

Delle ipoteche.

327. Le ipoteche introdotte dalla legge a sicurezza delle private obbligazioni, ed a garanzia di coloro, che vivono sotto l'altrui tutela, ed amministrazione, furono mai sempre una sorgente inesausta di litigi, e spesso si resero inutili stante l'oscurità, in cui giacevano. Era quindi di mestieri il dare ad esse una pubblicità tale, che ponesse ciascuno a portata di conoscere senza tema d'inganno le affezioni delle proprietà fondiarie. Ciò era riservato al sommo pontefice Pio VII. di glor. mem. Egli già col sovrano moto proprio delli 4. Novembre 1804. gittò le prime fondamenta di un sistema ipotecario, che col successivo delli 6. Luglio 1816. condusse al suo compimento. Per non dipartirci dalla meta prefissaci ci limiteremo ad esporne le massime elementari, sulle quali è basato questo sì grande, e salutare edifizio.

328. Le ipoteche sono *convenzionali*, *legali*, e *giudiziarie*. Le convenzionali sono quelle, che da' contraenti si stabiliscono; le legali quelle indotte dalla leg-

ge a favore de' pupilli, de' minori, delle donne, degl' interdetti, e de' corpi morali sui beni de' tutori, ed amministratori, e degli obbligati alla constituzione, e restituzione delle doti. Le giudiziarie quelle derivanti da sentenza di giudice definitiva, o provvisoria portante somma certa od indeterminata. Niuna ipoteca convenzionale può contrarsi, che speciale sopra certi e designati fondi. Le legali, e giudiziarie sono comprensive di tutti i beni presenti e futuri. Niuno può contrarre ipoteche convenzionali, se non abbia la facoltà di alienare, e quindi i pupilli, i minori, e le donne, i corpi morali non possono ipotecare i loro beni, se non per le cause, e nelle forme dalla legge prescritte, o in virtù di decreto di giudice in istato eseguibile.

329. I beni suscettibili d'ipoteca sono soltanto le proprietà fondiarie, urbane, e rustiche. Nell'ipoteca imposta sui fondi suddetti sono compresi i mobili inerenti all'edificio, o che sono destinati a formare la dote o l'istromento del fondo rustico. Anche sul diretto, ed utile dominio possono imporsi ipoteche, come pure sull'usofrutto durante il diritto dell'usofruttuario.

330. Le ipoteche qualunque sono di niuno effetto, se non sono inscritte nei pubblici registri dell' apposito ufficio ove sono situati li beni soggetti all' ipoteche, e dal giorno soltanto dell' iscrizione desumono il rango, e l' anteriorità, eccettuate le ipoteche generali contratte prima dell' emanazione di questo sistema, e conservate mediante l' iscrizione in forza del R. Decreto delli 25. Ottobre 1808., non che le ipoteche legali inscritte nel termine assegnato dal suddetto moto proprio all' articolo 36., le quali tutte desumono il loro rango, ed anteriorità non dal giorno dell' iscrizione, ma dal titolo, da cui derivano; nè v' ha privilegio derivante da alcuna legge, che accordi ad alcuno prelazione sopra creditori inscritti.

331. Essendo l' ipoteca un peso reale su i fondi, passa con essi in qualunque terzo possessore. Non però il creditore può esercitarvi le sue azioni, se non abbia prima escusso il debitore, ammeno, che i beni rimastigli non siano intricati da altre anteriori ipoteche. Gli acquirenti però hanno diritto di trascrivere il loro acquisto, il che non libera il fondo dalle ipoteche inscritte, ma lo preserva, che non se ne possano inscrivere delle

nuove per parte, e sul nome dell' alienante. Sono pure in diritto di purgarli dalle ipoteche inscritte, osservando le debite formalità. Egualmente coloro, a carico de' quali sono state inscritte ipoteche legali, e giudiziarie, possono chiederne, ed ottenerne, se vi è luogo, la riduzione in fondi speciali capaci a garantire l' interesse del creditore.

332. Le ipoteche inscritte durano per dieci anni, entro il quale termine debbono rinnovarsi, altrimenti restano perente. La iscrizione, e relativa rinnovazione sta a carico di quelli, a di cui favore sono contratte, a riserva di quelle a favore de' pupilli, delle donne, e de' corpi morali, che devono eseguirsi dai rispettivi amministratori, e debitori delle doti, sotto le pene portate dal detto regolamento ipotecario, e siccome anche i vincoli fedecommessarii devono inscriversi, perciò è obbligo de' primi chiamati, e de' successori al fedecommesso ogni qual volta in essi si purifichi sotto le pene portate dal regolamento. Sul modo di fare le iscrizioni e transcrizioni, e di purgare i fondi dalle ipoteche si vedano le norme prescritte dal regolamento ipotecario, a cui rimettiamo i nostri lettori.

333. Le ipoteche si estinguono coll' estinguersi delle obbligazioni da cui derivano; colla rinuncia del creditore all' ipoteca, o con sentenza del giudice, che dichiari estinta o nulla l' obbligazione, o l' ipoteca. Estinta così l' obbligazione, e l' ipoteca, il debitore ha diritto di fare eseguire la cancellazione ne' modi dal suddetto regolamento ordinati (127).

TITOLO XVIII.

Della separazione de' beni.

334. Si vide nell' antecedente titolo, che l' ipoteche sono una garanzia del creditore sugl' immobili del debitore, che passa insieme con essi in qualunque successore tanto singolare, che universale. Si vide ancora, che le ipoteche non producono effetto, se non iscritte. Quest' iscrizione però è necessaria fra i creditori del medesimo debitore, onde misurare da essa la rispettiva anteriorità, e quindi *il difetto* dell' iscrizione non giova al debitore, quando gli rimangono de' beni, con

---

(127) *Moto proprio delli* 6. *Luglio* 1816.

cui soddisfare il suo creditore sebbene non iscritto.

335. Siccome non rare volte avviene, che l'erede, cui è pervenuta l'eredità di un debitore defunto, abbia i beni propri talmente involuti da debiti ipotecarii, che assorbiscano anche i beni ereditarii, per cui li creditori del defunto rimangano scoperti, ed insoluti, questi creditori del defunto hanno diritto di chiedere, e di ottenere la separazione de' di lui beni da quelli dell'erede, onde li creditori del defunto siano soddisfatti dal di lui patrimonio, siano, o no ipotecarii, e inscritti, o non inscritti, ed i creditori dell'erede siano soddisfatti dalli suoi beni.

336. Questa separazione pertanto è *una divisione de' diversi patrimonii riuniti in una sola persona fatta ad istanza de' creditori colla autorità del giudice, che attribuisce sulli patrimonii separati, e distinti la prelazione ai rispettivi creditori*. Nè col titolo ereditario nasce in pregiudizio de' creditori alcuna confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, poichè ogni eredità passa nell'erede coi vincoli, e passività, di cui è gravata, e sebbene i debiti sieno della eredità, non sono però nel patrimonio del defunto, mentre non vi

è eredità, se non di ciò che rimane, pagati i debiti. Questa separazione giova alli creditori, che l'hanno richiesta, ma se ottenuta, dal patrimonio del defunto non possono essere intieramente pagati, non hanno più diritto di rivolgersi al patrimonio dell'erede. Quanto si disse della domanda di separazione per parte de' creditori del defunto, ha luogo egualmente pei creditori dell'erede (128).

TITOLO XIX.

Del censo.

337. Alla classe de' contratti reali può riferirsi il censo, il cambio, ed il contratto di assicurazione, siccome quelli che colla consegna del danaro, o della merce si perfezionano. Il censo è o *consegnativo*, o *riservativo*, o *vitalizio*. *Il consegnativo* si definisce un *diritto reale perpetuo constituito sopra un fondo altrui di percepire un annuo reddito per un giusto prezzo in*

---

(128) *Leg.* 1. *ff. de separationibus. Rota decis.* 269. *part.* 6. *decis.* 505. *part.* 13. *decis.* 384. *part.* 15. *e decis.* 210. *part.* 16. *rec.*

danaro effettivo. S. Pio V. volendo estirpare le usure del mutuo, che si velavano sotto il contratto di censo, colla sua costituzione *Cum onus* delli 18. Gennaro 1569. ne ha prescritta la forma, che cioè non *possa constituirsi, se non in un immobile da suoi certi confini designato, di sua natura fruttifero, ed in denaro contante numerato alla presenza del notaro, e de' testimoni nell' atto della stipolazione dell' istromento, ed a giusto prezzo, ed in perpetuo*, dichiarandolo nullo, e feneratizio, se in altra forma fosse constituito. Quindi è che qualunque patto in contrario contro la forma prescritta non solo è invalido, ma rende nullo, e feneratizio il contratto. Non così però di que' patti, che non ledono la forma prescritta, poichè sebbene dalle leggi, e dalla bolla Piana riprovati, non irritano il censo, ma essi stessi sono nulli, e come non iscritti. Così per esempio se si convenisse, che in caso di morosità del debitore nel pagare i frutti sia in facoltà del creditore di obbligarlo alla restituzione della sorte, perchè dipende dalla volontà del debitore medesimo, e quindi non è nullo il censo, ma nullo il patto (129).

---

(129) *Rot. dec.* 670. *part.* 1. *rec.*

338. Allorchè nullo è il censo, non sono dovuti i frutti, e se fossero pagati cedono in diminuzione della sorte. Ciò però ha luogo, quando la nullità proviene da difetto della forma prescritta, ma non già se la nullità provenga da difetto della materia, o perchè il fondo non sia dell'impositore, o non libero, perchè coperto da ipoteche, o affetto di fedecommesso. In questo caso ignorandosi dal creditore del censo tali difetti, può lecitamente percepirne li frutti, non come frutti del censo, ma in ragione de' danni ed interessi, e molto più, se l'impositore avesse dichiarato il fondo libero, o si fosse obbligato di evizione, ed ai danni ed interessi.

339. Allorchè poi il fondo censito rimanga evitto, ed abbia avuta cognizione il creditore, che non era libero, o non era dell'impositore, dal momento della acquistata scienza cessano i frutti, anche come danni, ed interessi, facendosi allora soltanto luogo alla ripetizione della sorte, o alla surrogazione di altro fondo libero e capace (130).

---

(130) *Cenc. de cens. quaest.* 88. *Rot. dec.*

340. L'intervento, e numerazione del danaro è di forma così sostanziale, che non vi si può supplire in altro modo equivalente, se non con una cedula di pubblico banco, la quale sta in luogo di effettivo danaro numerato (131).

341. Quantunque il censo sia per parte del creditore perpetuamente irredimibile, pure talvolta si rende redimibile, quando cioè il debitore ha premessa la bimestrale disdetta al creditore, nel qual caso può costringerlo alla redenzione. Si estingue egualmente quando il creditore acquista la proprietà del fondo censito, o quando il fondo non sia libero, e capace, o non sia dell'impositore, o rimanga evitto, o quando è stata violata la forma prescritta, o quando perisca il fondo, nè più rivive, se venga riedificato,

---

387. *avanti Serafino, dec.* 11. *part.* 12. *dec.* 336. *part.* 19. *dec.* 160. *part.* 4. *tom.* 2. *dec.* 173. *part.* 8. *rec. dec.* 643. *avanti Molinas. dec.* 231. *avanti Riminaldi e dec.* 34. *avanti Rezzonico*.

(131) *Rot. dec.* 356. *part.* 18. *dec.* 57. *part.* 16. *dec.* 430. *part.* 19. *dec.* 11. *part.* 12. *rec.*

e finalmente, se per cento anni non siano stati pagati i frutti, nascendo dalla centenaria la presunzione *juris*, *et de jure* della seguita estinzione (132).

342. Il giusto prezzo è un altro estremo sostanziale del censo, quindi è che se vi sia lesione si fa luogo alla riduzione, o alla rescissione del censo. Non eccessivi però sono giudicati li frutti fino al saggio del dieci per cento (133).

343. Il *censo riservativo* è quando uno dà ad un altro una sua proprietà irrevocabilmente, non altro riservandosi, che un'annua pensione (134). Il censo *vita-*

---

(132) *Rot. dec.* 407. *avanti Molinas dec.* 696. *avanti Riminal. dec.* 117. *e* 119 *avanti Rezzon.*

(133) *Rot. dec.* 313. *part.* 15. *dec.* 52. *part.* 18. *t.* 1. *e dec.* 377. *dopo il Cenc. de cens.*

(134) *Cenc. de cens. quaest.* 1. *Rota dec.* 473. *avanti Molinas.*

(134) *Vedasi su questa materia il Cenc. de censibus quaest.* 1. *e quaest.* 10. *la Rota impressa dopo il Cenc. de cens. dec.* 114. *decis.* 2. *tit. de cens. avanti Falconieri, decis.* 514. *dopo il suddetto Cenc. e nella Romana Vitalitii* 8. *Junii* 1759. *avanti Ratta.*

lizio è quello constituito a vita sua, o di altra terza persona. Questo censo non resta compreso nella bolla Piana; in esso l'incertezza della vita delle persone, a di cui favore è costituito, sta in luogo di fondo. La giustizia del prezzo si desume dall'età, complessione, e condizione di quello, a di cui vita si compra il censo, e quindi non si può stabilire una certa, e determinata regola. Non però a misurarne la giustizia ha luogo la computazione dell'età, giusta la *leg. haereditatum ff. ad leg. falcid.* che solo procede nelle ultime volontà e non ne' contratti tra vivi. Che se intervenuta vi sia la lesione si può rescindere il contratto in forza *della leg. 2. cod. de rescind. vendit.*; questa lesione però deve misurarsi dall' epoca del contratto, e non da ciò, che possa essere avvenuto dopo, poichè se la salute di quello, alla di cui vita fu creato il censo, era talmente vacillante, e giudicata quasi d' impossibile guarigione, talchè si credesse a ragione, che pochi anni potesse sopravvivere, non sarebbe motivo di rescindere il contratto, se poi ristabilitosi perfettamente in salute abbia lungamente vissuto (135).

---

(135) *Vedi Scac. de comerc. et mercat.*

TITOLO XX.

Del cambio .

344. Il cambio è la permuta di una specie di moneta con altra di diversa specie. Dividesi in *minuto* ossia *manuale*, in *locale*, ossia *plateale* , ed in *nundinale* . Il minuto è quando si dà ex. gr. ad un banchiere della moneta d' argento per ricevere da esso la somma in oro , o della moneta dello stato per altrettanta estera . Il locale si fa quando ex. gr. si dà ad un banchiere o negoziante in Pesaro una somma di danaro per riceverne altrettanta in Roma, o a Milano , od altra qualunque piazza . Questo cambio si fa mediante la trasmissione di lettera di cambio , che dal banchiere , che ha ricevuto il danaro si trasmette al suo corrispondente in quella piazza , dove si vuole ricevere il danaro ,

---

quaest. 1. *Leotar. de usur. quaest.* 25. *card. de Luca de camb. et de usur. Ansald. de commerc. et mercat. Torr. de cambiis disput.* 1. *quaest.* 4. *de orig. et progressu cambii*, *Casaregg. cambista instruit. Marchese Belloni del commercio*.

da pagarsi a quella persona, che ha dato il danaro, o ad un suo cessionario. Tre persone ordinariamente si ricercano, cioè il creditore della lettera di cambio, quello cioè, che ha dato il danaro; il debitore che ha ricevuto il danaro, e che trae la lettera di cambio, che chiamasi *traente*, e la persona cui si trae la lettera, e che eseguire deve il pagamento, che si chiama *trattario*. Molte volte v' interviene una quarta persona, quella cioè cui il creditore della cambiale l' ha ceduta, che chiamasi *giratario*.

345 La lettera di cambio, o è accettata dal trattario, o no. Se l' accetta, deve nel termine in essa stabilito pagarla, e non essendovi termine, in quello di uso, e consuetudine della piazza. Se dopo accettata non la soddisfi nel debito tempo, il creditore o giratario ne fa il protesto, e ritorna la cambiale col protesto al traente ond' essere indennizzato. Se il trattario dopo accettata la cambiale fallisca, o per altra causa sia impossibilitato al pagamento, il traente è sempre tenuto di evizione purchè il creditore e giratario non abbia di molto ritardato nell' esigere nel tempo stabilito, e che pendente tale indugio abbia il trattario deteriorata

la sua condizione, poichè in tale caso imputare deve a sua negligenza, se non è stata pagata.

346. Talvolta accade, che il traente fallisce, o fa punto. Nasce quindi il dubbio, se al trattario, o al possessore della lettera spetti il danno. Se il trattario ha accettata la cambiale, il danno non ricade su di esso, quando il fallimento sia avvenuto prima dell' accettazione, purchè però il trattario non fosse debitore del traente della somma espressa nella cambiale. Se poi il fallimento è seguito dopo l' accettazione, il trattario è obbligato a pagarla, sempre che nel tempo dell' accettazione non fosse già il traente in uno stato di decozione, che ignorandosi dal trattario, l' equità non soffre, che debba pagare una cambiale, che accettò in piena buona fede, sempre che però non abbia equivalenti fondi del traente. Molte volte avviene, che le lettere di cambio vengano accettate, e pagate per *onore della firma del traente*, sebbene non abbia di lui fondi. Una tale accettazione, e pagamento, siccome utile al traente, perchè gli conserva il credito nel commercio, dà al trattario un pieno diritto di essere reintegrato coll' utile azione *negotiorum gestorum*.

Art.° 144 dal Cod.° di Commercio

347. La lettera di cambio risolvesi in un semplice mandato ad esigere, che può essere rivocata tanto prima, che dopo l'accettazione, sempre però prima della scadenza del termine espresso nella lettera, o in quello di uso. Quindi il trattario si espone al rischio pagandola prima del termine. Ciò però non procede in quelle lettere di cambio, nelle quali vi è la clausola *all' ordine S. P.* che vuol dire senza procura, il che rende la lettera irrevocabile.

348. Tanto nel cambio minuto, che nel locale è lecito l'aggio, ossia un premio in compenso dell'incommodo, e dispendio, che incontra il banchiere nel procurarsi ogni sorta di moneta, nei giovani e complimentarii del banco, e nella trasmissione del danaro ai corrispondenti. Nel cambio locale però, perchè si rendano leciti i frutti del danaro, ricercasi la reale trasmissione della lettera nella piazza, ed alla persona, che col denaro del traente o proprio deve soddisfarla, altrimenti se la trasmissione non segue, se il traente sappia che non può seguirne l'adempimento, se il debitore in altro uso converta il danaro, sciente il creditore, senza poterne dare l'equivalente nella piazza, ove

è diretta la cambiale, diviene un cambio secco illecito ed usuraio, vestendo così la natura di mutuo palliato riprovatissimo dalla bolla di S. Pio V. *In eam delli* 15. *Febbraro* 1575. Quindi é che per rendere lecita la percezione de' frutti non basta, che il cambio le apparenze vestà di verità, poichè s' è simulato può sfuggire i giudizii degli uomini, ma non quelli di Dio.

349. Il cambio nundinale è quando si dà ad un banchiere, o negoziante una somma di danaro per erogarsi ne' cambii, e recambii nelle piazze e fiere. Alla di lui validità si ricerca 1. la realtà delle lettere di cambio per le piazze, e fiere. 2. che il cambio sia fatto per le prime e seconde fiere giusta il prescritto dalla sumentovata costituzione. Ciò però s' intende di non potersi imporre al debitore la coazione di continuare illimitatamente nel cambio, e togliergli così la facoltà di estinguerlo. Del resto se il debitore volontariamente continua a ritenere il danaro, e girarlo nei cambii, e recambii possono legittimamente percepirsi le usure. In questo cambio nundinale il frutto non è sempre uguale, dipendendo dalla minore, o maggiore quantità del danaro in giro nelle piazze, e dal maggiore, o mi-

nor numero delle persone, che lo ricercano, come pure dalle diverse qualità delle monete in giro, sebbene dalla pratica e consuetudine de' luoghi siasi introdotto di fissare anche in questo le usure, nel qual caso, se eccedano quelle correnti nelle piazze, s' intendono condonate al debitore, e se minori, non può esigersi di più dal creditore.

350. Del resto le lettere di cambio devono considerarsi come una merce, che si permuta, e si vende, e compra. Quinci è che considerate sotto questo aspetto riduconsi le teorie nel cambio alle regole della permuta, o della compra e vendita, e perciò ha luogo la evizione, ed il creditore, o suo giratario ha diritto alla valuta, o prezzo della lettera di cambio contro il cedente, ed il traente.

TITOLO XXI.

Dell' assicurazione.

351. Come alla instituzione de' cambii, così al contratto di assicurazione devesi la prosperità del commercio. La im-

mensità de' mari, e li pericoli, che corrono le navi per le tempeste, le piraterie, ed altri infortunii, avrebbero certamente distolti i negozianti dall' intraprendere spedizioni di merci in lontane regioni col rischio di perdere in un sol tratto i frutti delle cure, e della industria di molti anni. Fu quindi introdotto il contratto di assicurazione, mediante il quale una o più persone assumono sopra di se i pericoli delle merci da trasportarsi altrove con un premio proporzionato al valore delle medesime, ed ai pericoli del viaggio.

352. Alla giustizia di questo contratto si ricerca 1. che il premio sia proporzionato al valore delle merci, alla quantità delle medesime, alla qualità del viaggio ed ai pericoli, cui si espongono gli assicuratori; perciò il premio dev' essere da questi regolato, poichè se tutti in se li assumano, e promettano che la merce giungerà salva al luogo destinato, il premio potrà essere maggiore di quello possa convenirsi, se alcuni soltanto de' casi fortuiti assumano. A togliere però ogni questione, che in caso di sinistro evento nascere potesse tra gli assicurati, e gli assicuratori, è ottima cautela di esprimerli

tutti nella polizza di assicurazione, nel qual caso gli assicuratori non sono responsabili, che de' casi fortuiti specificatamente espressi. Devono in secondo luogo gli assicurati giurare di non avere in tutto il mondo altri assicuratori per le medesime merci, e per il medesimo viaggio, non essendo permesso di avere duplicate assicurazioni per un medesimo oggetto. Terzo. Nella polizza del contratto deve esprimersi la qualità della nave. il padrone di essa, il viaggio che far deve, il luogo dove devono asportarsi le merci, il tempo per fare il viaggio, e la quantità e valore delle merci. Quarto. Deve essere ignoto agli assicurati, ed agli assicuratori l'incerto evento della spedizione, poichè se al tempo del contratto fosse noto ad una delle parti, che già le merci fossero giunte salve, o perite, il contratto sarebbe nullo, nè darebbe diritto al premio, o al valore delle merci.

353. Che se le merci nel viaggio siano state dalla nave, su di cui erano state assicurate, in altro naviglio trasportate, e questi naufragato, o per altro sinistro evento perite le merci, conviene distinguere: o nella polizza ciò era permesso, o no. Nel primo caso ha luogo il con-

tratto di assicurazione, ma non nel secondo (136).

TITOLO XXII.

Della stipolazione.

354. La stipolazione è un contratto verbale, che dalla solennità delle parole riceve la sua perfezione. Essa contraesi *quando uno all' interrogazione di un altro congruamente, e nell' atto medesimo rispondendo si obbliga di dare, o fare una cosa.* Se v. g. Tizio dice a Caio; *vuoi prestarmi cento scudi?* e Caio risponda *di si*, la stipolazione è contratta. Questo contratto fu inventato da' romani per dare ai nudi patti quell' azione efficace, che non avevano secondo i loro princìpi; ma poichè presso di noi i patti egualmente che i contratti producono efficace azione, la

---

(136) *Lampred. jus pub. univer. cap.* 15. *de assecurat. Targa nelle ponderazioni cap.* 52. *Stracca de assecur. glos.* 8. *Reinuz. de jur. naufrag. cap. ultimo de assecurat. Rota dec.* 400. *part.* 17. *dec.* 420. *part.* 16. *dec.* 369. *part.* 19. *tom.* 2. *rec.*

stipolazione andò in disuso, ed è anzi virtualmente compresa in tutte le obbligazioni (137).

TITOLO XXIII.

Del contratto letterale.

355. Il contratto *letterale* è un contratto che riceve la sua perfezione dalla scrittura. Esso avviene *quando uno mediante suo chirografo non ritrattato entro un biennio si confessa debitore di un altro per causa di mutuo, per cui per la sola scrittura resta obbligato, sebbene non abbia ricevuto il danaro*. Dalla definizione discende 1. che dentro il biennio non ha il creditore una efficace azione. 2. che pulsato il debitore dentro il biennio, elide l'azione del creditore coll' eccezione del non numerato danaro. 3. che questa eccezione nel biennio proposta trasfonde nel creditore il peso di provare di avere dato il danaro. 4. che opposta scorso il biennio, non giova al debitore, se non provi egli di non averlo ricevuto.

---

(137) *Heinec. inst. lib.* 3. *tit.* 26. §. 838. *e nella nota al* §. 777.

356. Questa eccezione non produce negli altri contratti il medesimo effetto, mentre chi la propone deve giustificare di non avere avuto il danaro, eccetto che nella dote, di cui solo apparisca dalla *confessione de recepto* emessa in costanza di matrimonio dal genero a favore del suocero, che la legge presume simulata, come già esponemmo nel titolo delle donazioni (138).

TITOLO XXIV.

Dei fideiussori.

357. Ne' contratti a maggiore sicurezza dell' adempimento delle obbligazioni sogliono intervenire i fideiussori. *Fideiussore, ossia sigurtà è quegli, che accede all' altrui obbligazione*. Dalla definizione ne viene 1. che il fideiussore è in sussidio e quindi non è tenuto, se non in difetto del principale debitore. 2. che il creditore non può contro il fideiussore rivolgersi senza prima avere escusso il principale debitore, purchè però non sia esso

§1344 dal Cod. Civ. Univers. §1346. dal Codice suddetto

(138) *Heinec. inst. lib. 3. tit. 22.*

insolvibile, o stia nascosto, o li suoi beni siano involuti da vincoli, ed ipoteche. 3. che essendovi piú confideiussori non può essere convenuto, se non per la sua rata a meno che i confideiussori non siano insolvibili. 4. che pagando il debito intiero, ha diritto, che il creditore gli ceda le sue azioni contro i confideiussori. Questi beneficii diconsi *dell' ordine*, *della divisione*, e *della cessione delle azioni*. Essi però cessano, se il fideiussore siasi obbligato insieme, ed in solido, e come principale debitore, poichè sebbene rispetto al debitore non cangi la sua natura di fideiussore, rispetto però al creditore diviene condebitore.

358. Essendo la fideiussione accessoria della principale obbligazione ne discende 1. che se quella cada, cade eziandio la fideiussione. 2. che al fideiussore competono tutte quelle eccezioni, che il principale debitore opporre potrebbe per invalidare la obbligazione, quand' anche egli non volesse prevalersene. Ciò però s' intende di quelle eccezioni che derivano da vizio essenziale della obbligazione, come per esempio, se vi sia intervenuto dolo, violenza, errore, o lesione enorme, ed enormissima, od una obbligazione dal-

la legge riprovata, non però di quelle, che sono meramente personali del principale debitore, come quando un fideiussore è intervenuto in un contratto di un pupillo nullo per difetto delle solennità, o contro il quale sia stato restituito in intiero, o quando abbia acceduto per un debitore, il quale poscia sia stato ammesso al benefizio della cessione de' beni, o per un debitore, il quale goda il beneficio di competenza (139). Questa competenza, che dá diritto ad alcune persone di avere salvi gli alimenti, è un beneficio che la legge accorda a certe persone, come ai genitori, ai figli, ai fratelli, ai soci, ai coniugi, allo suocero, e nuora, al donante (140), ed al chierico per disposizione canonica.

359. Il fideiussore però, o semplice, o solidale dev' essere dal debitore rilevato indenne, e ciò o l' abbia promesso, o no, nascendo questo diritto dalla natura stes-

---

(139) *Leg.* 48. *leg.* 32. *ff. de fideius. leg.* 19. *ff. de except. leg.* 11. *cod de except. leg.* 1. *cod. de fideius.*

(140) *Heinec. instit. lib.* 4. *tit.* §. 2199. *e seg.*

sa della fideiussione. (141) Che anzi se sia stato lungamente, ossia per anni dieci in fideiussione, ed abbia sofferto delle molestie dal creditore ha diritto di esserne liberato, o surrogandosi un altro fideiussore, o estinguendosi il debito, sia egli acceduto in un contratto temporaneo, o perpetuo, come in un censo. (142) Al fideiussore del figlio di famiglia nel mutuo, quantunque solidamente obbligato con esso, compete l'eccezione del senato consulto macedoniano, sempreche il denaro sia pervenuto al figlio di famiglia perchè quella legge è in odio de' mutuanti.(143).

TITOLO XXV.

Come si estinguono le obbligazioni.

360. Vedemmo fin qui, come le obbligazioni si contraggono; ora resta a vedersi, come si risolvano. Esse si estin-

---

(141) *Leg. 4. ff. de negot. gest. e leg. 20. §. 1. ff. mandat.*

(142) *Rot. dec. 152. part. 4. dec. 613. part. 3. dec. 456. part. 2. dec. 57. part. 8.*

(143) *Leg. 9. ff. ad senat. cons. Maced.*

guono o per ministero della legge, o per mezzo di eccezione. Per ministero della legge. 1. Col mutuo dissenso. 2. Col pagamento, o prestazione della cosa obbligata. 3. Colla compensazione. 4. Colla confusione. 5. Colla novazione. 6. Colla distruzione della cosa obbligata.

361. Col *mutuo dissenso*, poichè niente è più naturale, quanto il disciogliere le cose nel modo stesso, con cui si sono legate; quindi siccome le obbligazioni consensuali col mutuo consenso si contraggono, così col mutuo dissenso si risolvono, e le obbligazioni reali colla restituzione delle cose (144).

362. Col *pagamento*, o *prestazione* della cosa obbligata estinguesi l' obbligazione. Ciò però avviene, se il pagamento sia intiero, se sia a' termini della convenzione, se sia fatto a persona abilitata a ricevere, poichè il creditore non può essere costretto a riceverlo in parte, nè fuori de' termini della convenzione, nè una cosa per un' altra. Che se il creditore si ricusasse indebitamente di ricevere il danaro, o la cosa dovutagli, il debitore

---

(144) *Leg. 35. ff. de regul. jur.*

coll' offerta reale, e successivo deposito fatto ne' modi prescritti dai regolamenti di procedura, si libera da quel momento dal debito, e corso de' frutti, ed il pericolo del danaro, o cosa depositata sta a carico del creditore, talchè, se perisca, o il danaro soffra una diminuzione nel suo valore, o venisse anche affatto demonetato, il danno è del creditore, che a se stesso deve imputarlo. Che se l' offerta, ed il deposito fosse intempestivo, o fatto in tempo, che la moneta era prossima a demonetarsi, o soffrire una diminuzione di valore, in tal caso l' offerta, ed il deposito non esonera il debitore, ed il pericolo è a totale di lui danno. Dicesi poi prossima a demonetarsi, quando già n'è pubblica voce, e realmente avvenga.

363. Talvolta accade, che al tempo della scadenza del debito sia successo un cambiamento nella moneta; cercasi in questo caso in quale moneta debba pagarsi, se cioè giusta il valore del tempo della obbligazione, o del tempo, che scade il pagamento. La sacra Rota distingue; o il cambiamento è seguito nella sostanza, ed intrinseco valore della moneta, o nel suo estrinseco valore. Nel primo caso deve il pagamento effettuarsi secondo il va-

lore corrente all' epoca della obbligazione. Nel secondo deve farsi il pagamento, secondo il valore corrente alla scadenza.

364. Ciò però procede quando i contraenti non abbiano dedotto in patto una determinata specie di moneta, poichè quella devesi prestare, purchè si ritrovi, che se sia stata proibita, o divenuta rarissima, pagare si deve colla moneta in corso, ma ragguagliata al valore della specie dedotta in convenzione (145).

365. La *compensazione* fu introdotta dalle leggi per evitare gl' inutili, e dispendiosi giri, onde non dovere domani restituire ciò, che oggi si è ricevuto. Quando il debitore è insieme creditore dell' altro, succede per operazione della legge una mutua compensazione de' rispettivi debiti e crediti. Acciocchè poi abbia luogo, ricercasi essenzialmente, che i debiti, e crediti rispettivi derivino da valide obbligazioni; che sieno egualmente scaduti, che sieno liquidi, e non dipendenti da un rendiconto, e finalmente, che

ff. 1438

ff. 1439 a 1443. inclusive

(145) *Heinec. inst. lib.* 3. *tit.* 30. *vedi la Rota nell' annot. alle decis.* 67. *rec. ove questa materia è pienamente trattata.*

sieno della medesima natura, e quindi non si ammette la compensazione fra un debito della specie con un credito della quantità, nè di un debito scaduto con un credito, il di cui giorno non è per anche venuto, nè di un credito ex. gr. derivato da mutuo con un credito nascente da una società o da una amministrazione non ancora liquidato (146).

366. Quando il debitore diviene erede del creditore, siccome si riuniscono in una sola persona il diritto del creditore, e l'obbligazione del debitore, succede una *confusione*, che perime il diritto, e l' obbligazione, niuno essendo debitore di se stesso. Ma se il creditore divenga erede del debitore, ed abbia adita l'eredità col beneficio della legge, e dell' inventario, niuna confusione avviene, ed illesi restano i suoi diritti contro l' eredità (147).

367. La *novazione* è la *trasmutazione di una in un' altra obbligazione col consenso*

---

(146) *Heinec. instit. lib. 3. tit. 30.* §. 1003. *e* 1004. *e* 1005. *leg.* 1. *leg.* 14. *ff. de compen. leg.* 2. *e leg.* 9. *cod. eodem.*

(147) *Heinec. Inst. lib. 3. tit. 30.* §. 1006. *e nelle note al d.* §.

del creditore, *e debitore*. Essa si fa o espressamente, o tacitamente. Espressamente quando con un secondo atto i contraenti cambiano la primiera obbligazione, se per esempio, ciò che io dovea per causa di mutuo si converta in un cambio. Tacitamente quando fra il primo e secondo atto vi passi una inconciliabile incompatibilità. Quindi non s'induce novazione solo perchè nell'atto posteriore si pongano delle cautele alla maggiore sicurezza ed assicurazione della prima obbligazione; nè per l' intervento di un fideiussore, nè per l' accollazione del debito ad altra persona senza il consenso del creditore, nè per l' aumento, o diminuzione de' frutti, nè per il diverso modo de' pagamenti del debito.

368. Questa novazione si fa, o senza, o con delegazione. Senza delegazione quando il creditore, e debitore trasmutano la primiera obbligazione in un'altra, o con un atto posteriore incompatibile col primo. Con delegazione, quando si cambia la persona del creditore o debitore col consenso di quella; se per esempio Tizio fosse debitore di Caio di cento scudi, e Sempronio sia debitore di altrettanta somma di Tizio stesso, Tizio cede in pagamento del suo debito a Caio il credito, che ha con

1140. e seguenti del Cod. Civile Universale

Sempronio. Se Caio acconsente di riconoscere per suo debitore Sempronio invece di Tizio, succede la novazione con delegazione, per cui Tizio resta liberato dal debito verso di Caio, sciolte le fideiussioni, e le ipoteche se vi erano, ed egualmente Sempronio resta sciolto dal debito verso di Tizio, e ciò ha luogo quand' anche Sempronio divenisse poscia insolvibile (148).

369. La *distruzione* della cosa obbligata estingue la obbligazione, ma poichè il genere, e la quantità non mai periscono, perciò questo modo di estinguere le obbligazioni riguarda la cosa in ispecie obbligata. Quindi se perisce il legato della specie estinguesi la obbligazione nell'erede, purchè perita non sia per di lui colpa, o per di lui mora in consegnarla (149).

370. Coll' *eccezione* in fine estinguonsi le obbligazioni, quando cioè il debitore abbia giuste cause da contrapporre ed eli-

---

(148) *Heinec. inst. lib.* 30. *tit.* 30. *§.* 1011. *al* 1016.

(149) *Leg.* 23. *leg.* 49. *ff. de verbor. obligat. leg.* 14. *§.* 1. *ff. de deposit. Heinec. instit. lib.* 3. *tit.* 30. §. 1009. *e* 1010.

dere l' azione del creditore. Se un figlio di famiglia, che ha preso denaro a mutuo; se la donna siasi per altri obbligata, elide l' uno l' azione del creditore coll' eccezione del senato consulto macedoniano, e l' altra del senato consulto velleiano.

TITOLO XXVI.

De' quasi contratti.

371. Fin qui delle obbligazioni, che si contraggono coll' espresso consenso. Ora parleremo di quelle, che nascono da un presunto consenso, ossia de' quasi contratti. Il quasi contratto è *un fatto onesto, per il quale gl' inscienti restano obbligati per il presunto consenso*. Il presunto consenso è fondato su questi tre princìpi. 1. Ciascuno presumesi che acconsenta a ciò, che gli è utile. 2. niuno presumesi, che voglia arricchire coll' altrui danno. 3. chi vuole l' antecedente non può non volere ciò che ne segue. I quasi contratti sono la *tutela*, *l' eredità*, *l' amministrazione delle cose comuni*, *il pagamento dell' indebito*, e *l' avaria*.

Allorchè si assume la tutela nasce fra

il tutore ed il pupillo un quasi contratto per cui il tutore si obbliga di rendere indenne il pupillo, e questi di rifondere al tutore le spese utili, e necessarie fatte nell' esercizio della tutela. Del pari chi amministra le cose comuni, o una eredità a più eredi devoluta contrae col solo fatto l' obbligo di rendere conto di sua gestione, e di restituire tutti gli effetti e rendite percette. Egualmente l' erede col fatto dell' adizione dell' eredità resta obbligato verso i legatarii, e creditori dell' eredità anche del proprio, se l' abbia adita senza il beneficio della legge.

372. Se un amico prende cura degli affari dell' amico assente, amministrando utilmente il suo patrimonio, o riparando la casa minacciante ruina, od il predio investito dal fiume, contraesi dall' amico assente l' obbligazione d' indennizzarlo di tutte le spese utilmente fatte per esso; che se non abbia fatto nessun utile, ma abbia speso in cose voluttuose, o non necessarie, niuna obbligazione ne nasce, perchè cessa la presunzione del consenso.

373. *L' indebito* è un quasi contratto, per il quale *quegli che paga per errore di fatto ciò, che naturalmente non era dovuto, può ripeterlo dall' altro, che l' ha ricevuto,*

credendo, che gli fosse dovuto. Essendo il fondamento di questo quasi contratto l'ignoranza di fatto ne siegue 1. che chi paga scientemente ciò che non deve, non può ripeterlo, perchè presumesi abbia voluto donarlo. 2. chi paga un debito non dovuto per ignoranza di diritto, egualmente non può ripetere, perchè l'ignoranza della legge non iscusa alcuno, eccettuati i minori, le donne, e le persone rustiche cui lice ignorare il diritto. Quindi se un figlio di famiglia restituisce il mutuo non può ripeterlo, perchè l'ignoranza del senato consulto macedoniano non può giovargli.

374. L'indebito è o naturale, o civile. L'indebito naturale è quando uno non resta obbligato naturalmente. L'indebito civile poi è quando la legge contro chi si è obbligato non somministra azioni. Così un pupillo, che senza l'autorità del tutore e le solennità prescritte si è obbligato, non contrae nessuna obbligazione nè naturale nè civile, e perciò se ha pagato può sempre ripetere (150). All'incontro il fi-

---

(150) *Rota avanti Falcon. dec.* 2. *tit. de senat. consult. Velleian.*

glio di famiglia, che ha restituito il danaro preso a mutuo, non può ripeterlo, perchè solamente indebito civile. In una parola l'indebito naturale sempre si può ripetere, non peró l'indebito civile (151).

TITOLO XXVII.

Dell' avaria.

375. Non rare volte avviene, che una nave sorpresa da fiera tempesta sia in procinto di naufragare, se non gli si appresta un pronto soccorso. Non essendovi altro scampo, che di alleggerirla, si gettano in mare le merci le piú pesanti, e di minore pregio, onde salvarla con le altre dall'imminente naufragio. La giustizia, e l'equità non soffrendo, che il danno sia di alcuni, e l'utile degli altri, nasce un presunto consenso de' proprietari della nave e delle merci salvate, di concorrere in proporzione ad indennizzare quelli delle merci gittate in mare, perchè col getto e perdita di esse hanno potuto le altre giungere a salvamento (152).

---

(151) *Heinec. inst. lib.* 3. *tit.* 28.
(152) *Lampred. jur. pub. univer. part.* 1.

TITOLO XXVIII.

Dei delitti e quasi delitti.

376. Le obbligazioni non solo nascono dai contratti, e quasi contratti, ma eziandio dai delitti, e quasi delitti. Noi però non faremo parola dei delitti, rimettendo i nostri lettori alla giurisprudenza criminale, cui appartengono, e solo faremo brevi parole de' quasi delitti. Siccome il delitto è *un fatto illecito volontariamente commesso con dolo*, così il quasi delitto è *un fatto illecito senza dolo, ma con colpa commesso*.

377. Di quasi delitto responsabili sono gli abitatori delle case, e gl'inquilini per le cose da essi, o loro domestici gittate, versate, o cadute dalle finestre, per cui ne siano rimaste offese le persone de' viandanti, o le loro robbe; gli osti, i locandieri, ed i padroni delle navi per li danni arrecati nelle robbe de' loro ospiti involate dagl' inservienti, perchè non è

Si vedi il 1293. e seguenti del Cod. Civile Univers. — Si vedi 1316. e seguenti.

---

cap. 18. §. 3. *Renaz. de jur. naufr. cap. de avaria, e nel codice al tit. ad leg. Rhodiam, Voet. ad pand. lib.* 14. *tit.* 2.

scevro da colpa chi tiene al suo servizio persone negligenti, od infedeli.

378. E non solo si è responsabile de' danni cagionati per propria colpa, e de' domestici nostri, ma eziandio di quelli dati da' nostri animali, che pascolando ne' fondi altrui devastano le altrui proprietà. Il padrone però che sorprende gli animali a pascere, ed a fare danno nel proprio fondo, non può discendere a vie di fatto nuocendo all' animale, ma cacciare lo deve, come farebbe li propri, altrimenti recandogli danno è tenuto ad emendarlo. E di ciò sono responsabili egualmente quelli che tengono bestie feroci, che arrecano danno alle persone, o agli animali.

379. Che anzi non solo si ha azione all' emenda de' danni cagionati, ma eziandio a prevenire, che non avvengano. Quindi se la casa del vicino minacci ruina, per cui cadendo, ne possa derivare danno alla contigua, il proprietario di questa ha diritto di obbligarlo a demolirla, o a riparare in modo che cessi il pericolo. Se ad onta della fattagli denuncia non si presti, può chiedere al giudice che gli sia permesso di fare ciò che l' altro fare dovrebbe, nel qual caso deve

essere rifatto delle spese. Che se pendente il termine dal giudice assegnato a toglie-re il pericolo cada l' edifizio, è tenuto al-la rifazione de' danni sofferti dal vicino, che lo avvertì. Ma se la caduta sia se-guita prima della denuncia, non è tenu-to ad alcuna emenda de' danni, quan-do elegga di abbandonare il suolo, ed i materiali, altrimenti deve indennizzar-lo ne' termini dell' equità e moderazio-ne (153).

TITOLO XXIX.

Della nunciazione della nuova opera.

380. Quantunque sia principio cer-tissimo, che nell' usare di un suo diritto non si fa ingiuria ad alcuno, e quindi possa ognuno fare nelle cose sue quelle innova-zioni, e cambiamenti, che più gli aggra-dano, l' equitá però e la giustizia non lo

---

(153) *Leg.* 1. *ff. de his qui effud. leg.* 1. *e leg.* 5. *ff. de naut. caup. et stab. leg.* 39. *ff. ad leg. aquill. leg.* 2. *leg.* 7. *e leg.* 28. *ff. de damno infec.*

permettono se resti con essi leso il diritto aquisito di un altro. Può, è vero, ognuno innalzare la propria casa sino alle stelle, o nel proprio suolo erigere un nuovo edifizio, sebbene il vicino ne soffra pregiudizio nell' aria, nella luce, o nel prospetto; la legge però glielo vieta, se abbia il vicino constituita a suo favore una servitù di non innalzare e di non edificare. Egli è da ciò che facendosi tali innovazioni ha diritto il vicino d' impedirlo colla nunciazione della nuova opera.

381. Essa è una *legittima proibizione, che si fa per ordine del giudice, onde desistasi dalla incominciata opera, finchè conosciuto siasi del diritto*. Da ciò ne viene, che il nunciante nel termine dal giudice assegnato deve provare il suo diritto dipendendo dalla cognizione di questo il proseguimento, o l' interdizione della nuova opera. Che se nel termine non giustifichi il suo diritto, o le prove addotte non sieno abbastanza chiare, ma ambigue ed il lavoro incominciato rimanendo sospeso soffra detrimento, può il giudice permettere il proseguimento del lavoro all' intrapenditore, data però da esso la cauzione di demolirlo, allorchè il nunciante abbia provato il suo diritto, men-

tre con tale cauzione il nunciante resta bastantemente garantito (154).

---

(154) *Leg.* 20. *e* 21. *leg.* 1. *ff. de oper. nov. nunciat. leg.* 1. *ff. de acq. et acq. pluv. arcen. decis.* 50. *e decis.* 113. *part.* 19. *decis.* 70. *part.* 17. *rec.*

LIBRO TERZO

DELLE AZIONI, E DEI GIUDIZII.

TITOLO I.

Delle azioni.

382. Dacchè gli uomini sentendo il bisogno di un reciproco soccorso abbandonarono lo stato ferino di natura, ed in civile società si unirono, non fu più permesso di farsi ragione da per se stesso, e colla forza difendere i propri diritti. Le leggi vennero in soccorso del debole contro la prepotenza del più forte, instituendo de' magistrati che rivestiti della pubblica autorità i delitti punissero, e rendessero a ciascuno ciò che fosse dovuto. E perchè nell' amministrazione della giustizia si procedesse con ordine, e regolaritá somministrarono i mezzi opportuni, che furono chiamati *azioni*. E' noto quanto i romani ligii e gelosi fossero delle azioni della legge fino a nasconderle sotto un im-

penetrabile velo agli occhi della plebe, origine delle discordie, che non rare volte turbarono la tranquillità della repubblica.

383. Le azioni spogliate ora delle antiche formole altro non sono che la facoltà e il mezzo di chiedere, e conseguire in giudizio ciò che è dovuto. Essendo ogni nostro diritto, o *nelle cose*, od *alle cose*, perciò dal diritto nelle cose nascono le azioni *reali*, e dal diritto alle cose le *personali*. E siccome il diritto nelle cose consiste, o nel dominio, o nelle eredità, o nella servitù, o nel pegno, od ipoteche, ne derivano perciò la vendicazione, la petizione dell'eredità, l' azione confessoria, o negatoria nelle servitù, e la pignoratizia ed ipotecaria nel pegno ed ipoteca. Queste azioni reali possono esercitarsi contro chi possiede la cosa, perchè i pesi reali passano colle cose in qualunque possessore.

384. Le azioni personali nascono *immediatamente* dalla legge, o dall'equità naturale, o *mediatamente* da un fatto nostro obbligatorio. *Dalla legge* le azioni dette *condictiones ex lege*, ossia quelle azioni, che esercitiamo in forza di una legge, che non ha determinata alcuna speciale azione.

Così per esempio *condictione ex lege* agisce il donatario contro il donante per la consegna della cosa donata in virtù della *leg. 35. §. ultim. cod. de donat.* Così il donante contro il donatario per rivocare la donazione eccessiva, o non insinuata per *la leg. 21. ff. de donat.* così quegli che nel contratto è stato leso oltre la metà del giusto prezzo in virtù *della leg. 2. cod. de rescin. vendit.*

385 Dall' equità naturale derivano. 1. Le azioni *ad exhibendum*, *et de edendo*, che competono a quegli, che ha interesse, che la cosa mobile su di cui v' è lite, o la scrittura che vi ha influenza, sin da colui, che la possiede, esibita, e prodotta. 2. Gl' interdetti 3. La restituzione in intiero delle quali si parlerà nei due seguenti titoli.

TITOLO II.

Degli interdetti.

386. Gl' interdetti anticamente erano certe formole, e concetti di parole, con cui il pretore, o comandava, o vietava di farsi una cosa, e specialmente quando due pretendevano al possesso, o quasi di

una cosa medesima. Ora per diritto nuovo non sono che straordinarie azioni dirette ad acquistare, conservare, o ricuperare il possesso, *adipiscendæ*, *retinendæ*, *et recuperandæ possessionis*. Il possesso è o naturale, o civile, il naturale consiste nella materiale detenzione della cosa, il civile nella detenzione per diritto di dominio. Il civile a differenza del naturale si ritiene e conserva coll' animo.

387. Per acquistare il possesso due sono gl'interdetti. Il primo dicesi *quorum bonorum* che compete all' erede testamentario, o ab intestato contro quello che possiede tutta, o parte dell' eredità come erede, o come solo possessore, non però contro colui che possiede a titolo singolare, come di donazione, di contratto, onde conseguire il possesso delle cose ereditarie. Possedere come erede dicesi di colui che tale si qualifica, sebbene nol sia. Possedere come semplice possessore di quello che sebbene sappia non appartenergli l' eredità, la *possiede, perchè possiede* (155). Questo interdetto differisce dalla petizione dell'eredità in virtù della legge

---

(155) *Leg.* 1. *ff. quorum bonorum.*

ultima *cod. de edicto divi Adri. tollend.* per cui l'erede scritto nel testamento non abolito, nè cancellato, nè avente altro vizio visibile, o l'erede fedecommessario, o ab intestato chiede di essere immesso al possesso della eredità o del fedecommesso, perchè la petizione dell' eredità deriva dalla legge civile, e l' interdetto dall' equità pretoria, quella appartiene al giudizio petitorio in cui disputasi del diritto, e del titolo, questa al semplice possessorio.

L' altro è *quorum legatorum*, che compete all' erede contro il legatario, o fedecommessario particolare, che sono andati al possesso del legato fedecommesso, che ricevere dovevano dalla mano dell' erede, acciò lo restituiscano, onde possa egli detrarre la quarta falcidia. Il terzo era il salviano, e quasi salviano, ma essendo questi proscritti per i nuovi regolamenti ipotecarii ommettiamo di farne parola (156).

388. L' interdetto *retinendæ possessionis* si dà a quello che essendo in pacifico pos-

---

(156) *Leg.* 1. *ff. quor. legat. et leg. unica cod. quor. legat.*

sesso viene turbato da un altro, onde essere in esso conservato, e cessino le molestie intanto che del diritto si disputa in giudizio petitorio (157).

389. L'interdetto finalmente *recuperandæ possessionis*, esercitasi da colui che possedendo pacificamente è stato da un altro clandestinamente, o colla forza cacciato dal suo possesso, onde sia in esso mantenuto, e quante volte faccia di bisogno reintegrato, ed è perciò, che lo spogliato del possesso naturale non deve ritenersi per ispogliato del civile, che coll' animo si ritiene. Questo giudizio è sommariissimo, e talmente privilegiato, che non ammette ritardo, nè eccezioni qualunque per parte dello spogliatore, che non può mai ascoltarsi se prima non sia restituito lo spogliato nel suo naturale possesso, ed insieme reintegrato de' frutti indebitamente percetti, non che delle spese e danni sofferti (158). Negl' interdetti non occorre altra prova,

---

(157) *Leg.* 1. §. 4. e 6. *leg. unic. cod. uti possid.* e *leg. unic. ff. utrobi possid.*

(158) *Leg.* 1. §. 44. *ff. de vi et vi arm. leg.* 2. *cod. eodem can. reintegranda* 3. *causa quaest.* 1. e 18. *x. de restit. spoliat.*

del solo naturale possesso, e perciò beati in legge diconsi li possessori, perchè sono esonerati dal provare il titolo del loro possesso.

TITOLO III.

Della restituzione in intiero.

390. La restituzione in intiero è un beneficio che le leggi accordano a coloro che sono rimasti lesi da un contratto, od atto qualunque contro il quale non v' è alcun rimedio ordinario, rimettendoli nello stato primiero come se l' atto non fosse seguito. (159) Il fondamento di essa è la lesione. Si accorda ai minori e talvolta anche ai maggiori. Quella de' minori è fondata sulla debolezza dell' età per cui o si sono ingannati, o lo sono stati da altri soccorrendoli tanto contro il fatto proprio, quanto contro chi ha abusato della loro inesperienza e non solo in que' contratti, od atti operati da se stessi, quanto in quelli fatti coll' autorità de' tutori, e cu-

---

(159) *Leg.* 11. *cod. de petit. haeredit.* e *leg.* 28. *cod. de rei vindicat.*

ratori. Quindi è che se abbia adita da se stesso sconsigliatamente un' eredità, o col consenso del tutore, scopertasi poscia involuta di passività ed esposta a liti, come egualmente se abbia rinunciato ad una eredità apparentemente dannosa, scopertasi poscia lucrosa per lo scoprimento di crediti o capitali, che non si conoscevano; se abbia lasciato scorrere il tempo ad appellare da una sentenza contraria passata in cosa giudicata, può implorare la restituzione in intiero contro l' adita, o rinunziata eredità, o contro la sentenza sempre che nel caso dell' adita eredità dimetta ai creditori tutti i beni ed effetti ereditarii (160).

391. Siccome però le leggi soccorrono i minori, che si sono ingannati, o che lo sono stati dagli altri, egli è perciò giusto, che non godano di questo beneficio se dessi abbiano altri ingannato, come quando con false fedi siensi fatti credere maggiori, o se il prezzo di un immobile venduto, o il denaro preso a mutuo sia stato erogato in loro utilità, o in soddi-

---

(160) *Rot. dec.* 7. *de legat. e de jur. patron. dec.* 34. 45. *e* 60. *avanti Falconieri*.

sfazione di un debito (161). Come pure se fatti maggiori abbiano ratificato il contratto fatto nell' età minorile, provata però in essi la scienza individua, e specifica sì di fatto, che di diritto, e quindi non s' induce sol perchè il minore nella credulità che valido fosse il contratto vi abbia dato esecuzione divenuto maggiore, pagando per esempio li frutti del debito contratto nell' età minorile, od in altro qualunque modo. Questa restituzione però deve dal minorenne chiedersi entro il quinquennio da che divenne maggiore, altrimenti non è più ammesso a questo benefizio. Il quinquennio però non corre dal giorno della maggiore età, ma da quello della scienza della nullità perchè contro gl' ignoranti non corre prescrizione (162).

392. Anche ai maggiori si soccorre talvolta colla restituzione in intiero con-

---

(161) *Leg. 2. leg. 3. §. etiam in his cod. si tut. vel curat. inter. leg. 29. ff. de minor. Rota dec. 82. part. 9. tom. 1. dec. 197. part. 10. rec.*

(162) *Rota decis. 7. de censibus dec. 2. de tutoribus avanti Falconieri.*

tro quegli atti da cui sono stati lesi, ma ricercasi una lesione tale che includa il dolo o vi concorra una giusta causa come di legittima assenza, o d' impedimento per cui non abbia potuto agire, o difendersi, e quindi si concede contro la sconsigliatamente adita, o ripudiata eredità quando giustifichino essere di tanti debiti coperta, che superino le attività, o l' eredità ripudiata, che credevasi dannosa, sia divenuta pingue pel discoprimento di crediti, e capitali che s' ignoravano, o per la vittoria di una lite che l' abbia aumentata (163). Questo beneficio contro la non adita o ripudiata eredità non si concede, nè il diritto a chiederla si trasmette agli eredi quando vi sia persona congiunta al defunto che gli succederebbe ab intestato, essendo più confacente all' ordine naturale delle successioni, che l' eredità vadino ai legittimi eredi di quello che per un beneficio straordinario si devolvano ai più remoti, od estranei (164).

---

(163) *Rota decis.* 381. *part.* 13. *annotazione ad dec.* 10. *part.* 3. *decis.* 82. *part.* 9. *tom.* 1. *decis.* 33. *part.* 12. *rec.*

(164) *Rot. decis.* 98. *e decis.* 407. *part.* 16. *rec.*

393. L'erede gode di un quadriennio per implorare questo beneficio, scorso il quale non più si ammette se non provi oltre la lesione enormissima l'assenza, o altro legittimo impedimento (165).

294. Essendo la restituzione in intiero un rimedio straordinario ne siegue che non ha luogo se vi siano dei mezzi ordinarii per rescindere, od annullare un contratto, eccettuati i minori, che quantunque abbiano azione contro i curatori per essere indennizzati, possono non ostante giovarsi della restituzione in intiero per togliere di mezzo il contratto, dal quale furono lesi.

TITOLO IV.

Delle azioni di adiettizia qualità.

395. Vedute le azioni che immediatamente dalla legge o dall'equità discendono, resterebbe ora a parlare di quelle che derivano da un fatto nostro obbligatorio, ossia dalle convenzioni, ma poichè

---

(165) *Rot. decis.* 83. *part.* 9. *tom.* 1. *e decis.* 417. *part.* 19. *tom.* 2. *rec.*

parlando de' contratti e quasi, abbiamo già fatto conoscere quelle che da ognuna di esse discendono, perciò ommettiamo di farne ulteriore parola per non cadere in una inutile ripetizione; limitandoci soltanto ad un breve cenno delle azioni dette di qualità adiettizia.

Sebbene sia principio di diritto che niuno può altri obbligare colle sue stipolazioni, ciò però si limita rispetto ai figli di famiglia per i di cui contratti resta talvolta obbligato il padre, come se intervenuto fosse nel contratto; quindi se un figlio di famiglia abbia comprato una cosa per comando del padre, sia in voce, sia in iscritto, o abbia ratificato un acquisto, il venditore ha azione al prezzo contro il padre per l' azione *quod jussu* che all' altra si aggiunge nascente dal contratto (166).

396. Egualmente se il figlio abbia preso danaro a mutuo, o ad interesse e il danaro sia stato erogato in utilità del padre, o in soddisfazione di un suo debito, o per alimenti del figlio stesso dovuti dal padre, ha il mutuante l' azione

(166) *Leg.* 1. *ff. quod jussu.*

adiettizia *de in rem verso* contro del padre (167).

397. Finalmente se il figlio abbia contratte delle obbligazioni indipendentemente dal padre, e non abbia altri beni che il peculio profettizio, il padre è obbligato con esso alla soddisfazione delle di lui obbligazioni, dedotto però da esso ciò che al padre è dovuto, ed ai fratelli in sua podestà esistenti (168). Il favore del commercio e la pubblica fede esigendo, che niuno resti ingannato ne' contratti attribuiscono un' azione di adiettizia qualità a quelli, che hanno contrattato col maestro della nave, e coll' institore ad un negozio sugli oggetti alla loro cura commessi contro l' esercitore della nave, e contro il padrone del negozio, dette perciò l' una *esercitoria*, l' altra *institoria*. *Esercitore della nave* è quello, cui pervengono i proventi della medesima, sia propria, sia condotta. *Maestro della nave* è quello, cui è commessa la cura di essa, i carichi, ed i trasporti delle merci. *Institore* è colui

---

(167) *Leg.* 3. *et leg.* 1. *ff.* de *in rem verso*.

(168) *Leg.* 9. *et leg.* 6. *ff. de peculio.*

che dal padrone è stato preposto ad un negozio per vendere, e comprare. Quindi sebbene chi contrattò con essi possa direttamente convenire il maestro della nave, e l'institore, finchè sono nel rispettivo ufficio, gli compete eziandio l'azione adiettizia *esercitoria*, *ed institoria*, contro l' esercitore della nave, ed il padrone del negozio per l' adempimento delle obbligazioni da quelli contratte (169).

TITOLO V.

Dei giudizi.

398. Ogni azione deve proporsi in giudizio. Esso è la contestazione, e decisione di una controversia fra l' attore, ed il reo avanti il competente giudice. Tre persone quindi ricercansi a formare il giudizio; l' attore, che propone l' azione, il reo, contro cui si propone, ed il giudice, che decide le controversie, sebbene altri vi possano intervenire, come i

---

(169) *Leg.* 1. 2. *et* 3. *ff. de esercit. act. leg.* 5. *et leg.* 3. *cod. de instit. act. leg.* 13. *§. ult. ff. eod.*

procuratori, e difensori per l' attore, ed il reo, muniti però di legittimo mandato.

399. Qualunque giudizio incominciar deve dalla citazione. Essa è di diritto divino, poichè Iddio non condannò Adamo nè Caino senza prima averli a se chiamati, ed ascoltati, altrimenti il giudizio è nullo, come egualmente se gl' intervenienti per l' attore ed il reo manchino di mandato, e se il giudice non sia competente. Queste nullità sono insanabili.

400. La competenza del giudice si desume o dalla persona del reo pel principio, che *actor sequitur forum rei*, o dalla natura, e qualità dell' oggetto in questione, o del suo valore. Si avverte, che il giudice ecclesiastico può divenir competente per il laico, se in esso acconsenta, non così però del giudice laico rispetto all' ecclesiastico, poichè riguardo ad esso è non solo incompetente, ma anche incapace.

401. I giudizi sono o sommarii, ed esecutivi, ne' quali si procede speditamente lungi le formalità e li termini della legge, ma avuto riguardo alla sola verità. Sommarii sono li giudizi possessorii, di nunciazione di nuova opera, di amozioni di termini, o innovazioni fatte ne'

confini, o nel corso delle acque, di riparazioni o deteriorazioni della cosa emfiteutica o locata, delle questioni, che insorgono nell' esecuzione dei giudicati. Esecutivi poi sono li giudizi di alimenti, salarii, mercedi, onorarii, di pagamento di doti constituite, o da restituirsi, sull'adempimento delle disposizioni di ultima volontà promosse contro l' erede, e sull' esecuzione di qualunque obbligazione nascente da scrittura pubblica o privata. Tutti gli altri sono ordinarii.

402. Inoltre sono o criminali, in cui procedesi contro i delinquenti alle pene a pubblica vendetta, o civili, ne' quali si disputa di cose civili, del mio e del tuo. I civili altri sono ecclesiastici, in cui si tratta di cose spirituali, ed ecclesiastiche, o quando ecclesiastico sia il reo convenuto, altri secolari, ne' quali si disputa fra' laici di cose meramente laiche.

403. Altri finalmente sono possessorii, altri petitorii. I possessorii sono quelli, in cui si tratta del mero possesso, o di acquistarlo, o ritenerlo, o ricuperarlo. I petitorii quelli in cui disputasi del diritto e della proprietà. Ne' giudizi possessorii non si ammettono eccezioni di alta indagine, che si riservano al petitorio, nè si

può convolare a questo, se prima non sia finito il possessorio, a meno che nell' instruirlo non siasi avuta relazione al diritto, e proprietà, poichè allora essendo cumulato il possessorio col petitorio, debbonsi insieme definire, aggiudicando il possesso a quello dei contendenti, cui assiste maggiore diritto.

404. Sul modo d' instruire i diversi giudizi, di proseguirli, di terminarli, e dei mezzi di prove, che le leggi somministrano, si consultino i veglianti regolamenti di procedura prescritti dal sovrano moto proprio delli 5. ottobre 1824., a cui rimetto i miei lettori, giacchè decamperei dal propostomi scopo se m' intrattenessi più a lungo in una messe propria unicamente di quelli che al foro si dedicano, amando piuttosto di chiudere questi elementi col titolo delle transazioni dai legislatori tanto raccomandate, onde prevenire, o troncare le liti dalle leggi sì abborrite, perchè la discordia fomentano, che seco trae la ruina delle famiglie, non che de' compromessi.

TITOLO VI.

Della transazione.

405. La transazione è una *amichevole convenzione, colla quale due o più persone si rilasciano, e rimettono scambievolmente una parte dei loro diritti su di una cosa dubbia, o lite incerta, e non finita.* Dalla definizione ne discende. 1. Che alla sua validità ricercasi essenzialmente, che la cosa, su di cui si transige, sia dubbia, altrimenti è nulla (170). 2. Che la lite sia accesa, e non finita, sebbene anche il solo timore della lite prossima a suscitarsi, sia bastante, altrimenti se già fosse finita, e passata in cosa giudicata nulla sarebbe la transazione. (171) 3. Che li transigenti vicendevolmente rilascino e ricevano una parte di ciò, che cade in disputa, altrimenti se uno tutto cede senza ricevere un proporzionato compenso dall' altro, nulla sarebbe come leonina.

---

(170) *Rota* 244. *e dec.* 312. *part.* 16. *rec.*

(171) *Rota dec.* 536. *part.* 19. *dec.* 116. *part.* 18. *rec. dec.* 9. *de pact. avanti Falcon.*

(172) 4. Che li transigenti conoscano appieno i diritti, su cui transigono, ripugnando alla verità, ed alla giustizia di transigere sopra diritti ignorati. Quindi se la transazione cadesse sopra un fedecommesso, od un legato senza aver letto, e conosciuto pienamente il tenore del testamento, e codicillo, se un debitore di un defunto transigesse coll' erede sul debito, ignorando, che il defunto nel testamento o codicillo glielo aveva condonato, la transazione è nulla (173).

406. La transazione è di strettissimo diritto, e perciò non si può estendere oltre gli oggetti in essa contemplati, e su i quali cadeva o cader poteva questione, nè obbligare altri non intervenuti in essa. La transazione però fatta in buona fede obbliga anche quelli, che non vi sono intervenuti. Così se si transigesse su di un fedecommesso, della di cui esistenza, progressività, o vocazione vi fosse

---

(172) *Rota dec.* 707 *part.* 18. *dec.* 260. *part.* 19. *dec.* 650. *part.* 18. *rec.*

(173) *Leg.* 12. *in fin. ff. de transact. leg.* 3. *§.* 1. *ff. de transactione leg.* 19. *cod. eodem. Rota dec.* 2. *part.* 9. *tom.* 1. *rec.*

dubbio o lite, questa transazione obbligherebbe anche i futuri chiamati per proprio diritto, perchè ridonderebbe in loro utilità, essendo meglio cedere e rilasciarne una porzione, che correre il rischio di perdere tutto avventurandosi ad una lite di esito sempre incerto e dispendiosa (174).

407. Anche nella transazione può esservi la lesione; se enorme si rescinde, se enormissima è nulla fin da principio. Per giudicare della lesione conviene avere a calcolo il valor delle cose al tempo del contratto, al dubbio evento della lite ed ai patti e condizioni, che ne aumentano o ne scemano il valore (175).

408. La transazione infine, che non abbia vizi per renderla nulla o rescinderla, devesi religiosamente osservare, avendo la stessa forza, anzi maggiore del-

---

(174) *Leg.* 9. *ff. de transact. leg.* 5. *ff. de tutor. et curat. leg.* 1. *cod. de transact. Rota dec.* 498. *part.* 4. *tom.* 2. *dec.* 391. *part.* 15. *dec.* 217. *part.* 11. *dec.* 633. *part.* 19. *rec. dec.* 3. *de reb. credit. dec.* 75. *de fid. avanti Falconieri.*

(175) *Rot. dec.* 6. *e* 9. *de pact. dec.* 17. *de probat. avanti Falcon.*

la stessa cosa giudicata, sanzionata essendo dal reciproco volontario consenso dei transigenti. (176).

TITOLO VII.

Del compromesso.

409. Allorchè non si voglia, o non riesca di prevenire, o troncare le liti con un' amichevole transazione, invece di portare le questioni alla decisione de' tribunali, possono li contendenti scegliere degli arbitri, ne' quali rimettere la definizione delle loro controversie. Questa convenzione dicesi *compromesso*. Egli è pertanto *una convenzione, colla quale i contendenti eleggono in giudici delle loro questioni una o più persone, nelle quali ripongono la loro confidenza obbligandosi di stare alla loro decisione ed al pagamento di una pena pecuniaria quegli, che contravvenga alla sentenza degli arbitri* (177).

410. Dipendendo il compromesso dal-

---

(176) *Leg.* 20. *cod. de transact. Rota dec.* 9. *e* 10. *de pact. avanti Falcon.*

(177) Leg. 2. *e leg.* 44. *ff. de recept. arbit.*

la volontà delle parti, può essere *generale* comprensivo di ogni e qualunque questione e differenza, o *particolare* limitato ad alcune soltanto. D'onde ne viene, che giudicando questioni non compromesse o diverse, la sentenza si sostiene per le questioni compromesse, quando tutte le abbiano esaurite, che se alcune soltanto, il lodo è nullo in tutto (178).

411. Dalla sentenza degli arbitri si può appellare, come da quella dei giudici ordinari, purchè non siasi nel compromesso convenuto della inappellabilità, salvo però il beneficio della restituzione in intiero, da sperimentarsi, come negli altri giudizi. Che se nel compromesso siasi stipolata una pena, si può bensì appellare, ma non si può esimere dal pagamento di essa, nè gli arbitri possono dispensarne, non essendo ciò della loro attribuzione. La pena però non ha luogo, se non siasi espressamente stipolata nel compromesso. La pena è in arbitrio dei compromettenti, e può

---

(178) *Leg.* 3. §. 15. *leg. de his ff. de recept. arbit. Vedi gli art.* 1110. 1111. *del moto proprio delli* 5. *Ottobre* 1824.

stipolarsi anche maggior del valore delle cose controverse (179).

412. Il compromesso può farsi su tutte le questioni, meno quelle, che le leggi, e li buoni costumi non soffrono di avventurare ad un evento diverso da quello, che ricever devono dalla pubblica autorità, e perciò non si può compromettere sopra accuse di delitti, nè sulle cause che risguardano lo stato delle persone, per esempio sulla figliazione, sulla legittimità, sulla validità, e nullità del matrimonio e simili (180).

413. Del compromesso deve risultare da pubblico instrumento, od anche da privata scrittura, purchè prima della emanazione del lodo sia depositata in un pubblico officio. Deve contenere le questioni che si sottopongono al giudizio degli arbitri, il tempo nel quale deve terminarsi, e nulla essendovi, s' intende nel termine

---

(179) *Leg. arbitrio* 9. *ff. qui satis dare leg. cum poena* 38. *ff. de recept. arbitr. leg. quid* 21. *§. item ff. eod. leg. non distinguemus* 32. *ff. eod.*

(180) *Leg.* 31. *leg.* 32 *ff. de recept. arbit. e leg. ultim. cod. ubi caus. stat. agi debet.*

di quattro mesi prefissi dalla legge, talchè il lodo emanato dopo il termine è nullo. Deve infine essere accettato dagli arbitri o nel compromesso stesso, o in atto separato annesso al compromesso.

414. Spira poi il compromesso 1. per la morte di uno degli arbitri, qualora le parti non ne surroghino un altro. 2. per un impedimento sopraggiunto ad uno di essi. 3. per lo spirar del termine stabilito dai compromettenti, o dalla legge. 4. per la disparità e discrepanza di pareri degli arbitri, purchè nel compromesso non sia stato nominato un terzo, o le parti non si siano riservate di nominarlo, o non abbiano data agli arbitri stessi la facoltà di nominarlo. Che se non si convenga nella scelta della persona, il giudice competente si è quello, che deve nominarlo. 5. coll' emanazione del lodo, che perciò dagli arbitri non si può più mutare, nè correggere (181).

415. Non avendo gli arbitri altro potere, che di decidere, perchè eletti dai privati mancano di giurisdizione, ne deriva

(181) *Leg. dicere autem 23. coi. seg. ff. de recept. arbit.*

perciò, che l'esecuzione della sentenza è riservata al competente giudice ordinario, a cui le parti debbono dirigersi. Si avverte in fine, che nel compromesso gli arbitri possono ancora essere autorizzati a terminare le questioni come arbitratori, ossia amichevoli compositori, nel qual caso il loro lodo è inappellabile. Come poi si proceda avanti questi giudici compromissarii vedasi il detto moto proprio delli 5. Ottobre 1824. al titolo 13. de' compromessi.

Fine dell' opera

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NELL' OPERA.

TOMO I.

TOMO II.

Errori.	*Correzioni.*

TOMO I.

Pag. 23. l. 24. inclusero	indussero
Pag. 45. l. 26. coll' uso si consumano	coll' uso non si consumano
Pag. 46. l. 21. colla povertà	colla pubertà
Pag. 94. l. 22. sebbene uno solo possa eseguire per tutti	sebbene uno solo possa servire per tutti.

TOMO II.

Nella pag. 35. sono poste due note marcate col numero 134. la seconda di esse dovea segnarsi alla pagina 76. in luogo di quella posta al numero 135. che dovea porsi in fine della pagina 82.

Pag. 55. l. 14. Non essendo un debito naturale	Non essendo un indebito naturale

Die 20. Novembris 1824.

Vidit pro Illmo et Revmo Episc.

ANTONIUS CANON. COLI

Lector Dogmat. Theol. et Exam. Pro-Synodalis

Imprimatur

F. THOMAS ANGELICUS MARTINELLI

Ord. Praed. S. T. M. Pro-Vicarius S. O. Pisauri